

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE INTERNET

COORDENAÇÃO

LILIAN ROSE LEMOS ROCHA
DAVI BELTRÃO DE ROSSITER
VIVIANE DE MOURA FRAGOSO
ISRAEL ROCHA LIMA MENDONÇA FILHO
JOSÉ RAMALHO BRASILEIRO JUNIOR
JOÃO VICTOR ORLANDI ZANETTI

Coordenação

Lilian Rose Lemos Rocha
Davi Beltrão de Rossiter
Viviane de Moura Fragoso
Israel Rocha Lima Mendonça Filho
José Ramalho Brasileiro Junior
Joao Victor Orlandi Zanetti

CADERNO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

RESPONSABILIDADE

DOS PROVEDORES DE INTERNET

**Brasília
2021**

CEUB
EDUCAÇÃO SUPERIOR

ICPD Instituto CEUB de
Pesquisa e
Desenvolvimento

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Getúlio Américo Moreira Lopes

Vice-Reitor

Edevaldo Alves da Silva

Pró-Reitora Acadêmica

Presidente do Conselho Editorial

Elizabeth Lopes Manzur

Pró-Reitor Administrativo Financeiro

Gabriel Costa Mallab

Secretário-Geral

Maurício de Sousa Neves Filho

Diretor Acadêmico

Carlos Alberto da Cruz

Diretor Administrativo-Financeiro

Geraldo Rabelo

INSTITUTO CEUB DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO - ICPD

Diretor

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor Técnico

Rafael Aragão Souza Lopes

Projeto gráfico

CEUB/ACC

André Luís César Ramos

Diagramação

Biblioteca Reitor João Herculino

Capa

CEUB

Documento disponível no link
repositorio.uniceub.br

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Caderno de pós-graduação em direito: responsabilidade civil dos provedores de internet / coordenadores, Lilian Rose Lemos Rocha et al. – Brasília: CEUB: ICPD, 2021.

574 p.

ISBN 978-65-87823-34-8

1. Direito. I. Centro Universitário de Brasília. II. Título.
CDU 340

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

Centro Universitário de Brasília – CEUB
SEPN 707/709 Campus do CEUB
Tel. (61) 3966-1335 / 3966-1336

PREFÁCIO

Pioneirismo sempre foi uma característica do UniCEUB; outra característica é a evolução permanente. A Instituição sempre acompanhou a evolução tecnológica e pedagógica do ensino. Isso se coaduna com a filosofia institucional que é a de preparar o homem integral por meio da busca do conhecimento e da verdade, assegurando-lhe a compreensão adequada de si mesmo e de sua responsabilidade social e profissional. Destarte, a missão institucional é a de gerar, sistematizar e disseminar o conhecimento visando à formação de cidadãos reflexivos e empreendedores, comprometidos com o desenvolvimento socioeconômico sustentável.

E não poderia ser diferente. Com a expansão do conteúdo acadêmico que se transpassa do físico para o virtual, do local para o universal, do restrito para o difundido, isso porque o papel não é mais apenas uma substância constituída por elementos fibrosos de origem vegetal, os quais formam uma pasta que se faz secar sob a forma de folhas delgadas donde se cria, modifica, transforma letras em palavras; palavras em textos; textos em conhecimento, não! O papel se virtualiza, se desenvolve, agora, no infinito, rebuscado de informações. Assim, o UniCEUB acompanha essa evolução. É dessa forma que se desafia o leitor a compreender a atualidade, com a fonte que ora se entrega à leitura virtual, chamada de ebook.

Isso é resultado do esforço permanente, da incorporação da ciência desenvolvida no ambiente acadêmico, cujo resultado desperta emoção, um sentimento de beleza de que o conteúdo científico representa o diferencial profissional.

Portanto, convido-os a leitura desta obra, que reúne uma sucessão de artigos que são apresentados com grande presteza e maestria; com conteúdo forte e impactante; com sentimento e método, frutos da excelência acadêmica.

João Herculino de Souza Lopes Filho

Diretor ICPD/UniCEUB

APRESENTAÇÃO

Os trabalhos ora apresentados são fruto da disciplina Responsabilidade civil dos provedores, ministrada no primeiro bimestre de 2020.

Na disciplina foram trabalhados casos difíceis, *hard cases*, a respeito da responsabilidade civil dos provedores.

Foram selecionados 29 artigos sobre os trabalhos que formentaram o debate ao longo do bimestre. Os artigos são de autoria das docentes da disciplina Ana Luíza Gomide do Nascimento, Amanda de Paula Fukuyoshi, Cláudio Cupertino, Beatriz Cadore Martins Silva, Ana Luiza Araújo Damiano, Édio Henrique de Almeida e Azevedo, Evaristiane Lima de Sousa, Débora Lôpo Farrapo, Emanuel Carvalho Lima, Felipe Bandeira Ramos Coelho, Gabriella Navarro de Azevedo Pinheiro, Isadora Cronemberger Caixeta, Isabelly Alves de Mello, Gabriel Augusto Soares Seibel, Jessica Gomes da Silva, Karl Heisenberg Ferro Santos, Keli Costa Martins Rosa de Sá, João Pedro Barbosa Mota, Maria Júlia Viegas de Araújo, Lana Aimée Brito de Carvalho, Miguel Eyer Nogueira Barbosa, Nathália Batista Cardoso, Ricardo David Ribeiro, Vivian Torres do Nascimento Sousa, Tiago Ridek Yamaguchi, Thais Pereira Rodrigues.

Paulo Roberto Binichski

SUMÁRIO

LIMITE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA INTERNET: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJDFT 08
ANA LUÍZA GOMIDE DO NASCIMENTO

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E A REMOÇÃO DE CONTEÚDOS POR SUPOSTA *FAKE NEWS*: ESTUDO DO PROJETO DE LEI 2.630/2020..... 40
AMANDA DE PAULA FUKUYOSHI

A TECNOREGULAÇÃO E OS MÉTODOS HERMENEUTICOS COMO INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIGITAL 60
CLÁUDIO CUPERTINO

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE "SER ESQUECIDO" À LUZ DOS PRINCIPAIS *LEADING CASES* NACIONAIS E INTERNACIONAIS..... 95
BEATRIZ CADORE MARTINS SILVA

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS FINTECHS 122
ANA LUÍZA ARAÚJO DAMIÃO

A RESPONSABILIDADE DO NIC.BR SOBRE O REGISTRO DOS NOMES DE DOMÍNIO À LUZ DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE 136
ÉDIO HENRIQUE DE ALMEIDA JOSÉ E AZEVEDO

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES E O PROCEDIMENTO PRÁTICO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE GERADORES DE CONTEÚDO ILÍCITO NA INTERNET NO BRASIL . 153
EVARISTIANE LIMA DE SOUSA

O USO DAS REDES SOCIAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO: PRIVACIDADE E RESPONSABILIDADES 175
DÉBORA LÔPO FARRAPO

A NEUTRALIDADE DE REDE E O DIREITO DOS CONSUMIDORES NO BRASIL:UM BREVE ESTUDO DE CASO DA PRÁTICA DE *ZERO-RATING* 193
EMANUEL CARVALHO LIMA

UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS NAS ELEIÇÕES: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS..... 220
FELIPPE BANDEIRA RAMOS COELHO

OS 30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UM MARCO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: CONQUISTAS E NOVOS DESAFIOS NA ERA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO 233
GABRIELLA NAVARRO DE AZEVEDO PINHEIRO

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: DESAFIOS DE UMA SOCIEDADE LÍQUIDA.....	258
<i>ISADORA CRONEMBERGER CAIXETA</i>	
A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL NOS COMÉRCIOS ELETRÔNICOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS.....	271
<i>ISABELLY ALVES DE MELO</i>	
O CRIME DA FRAUDE PORNOGRÁFICA.....	301
<i>GABRIEL AUGUSTO SOARES SEIBEL</i>	
PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET.....	323
<i>JESSICA GOMES DA SILVA</i>	
FAKE NEWS E A ERA DA PÓS-VERDADE.....	347
<i>KARL HEISENBERG FERRO SANTOS</i>	
RESPONSABILIDADE CIVIL E A CULTURA DO CANCELAMENTO NAS REDES SOCIAIS: O NOVO CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET.....	368
<i>KELI COSTA MARTINS ROSA DE SÁ</i>	
A INTERNET NO BRASIL E A DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	388
<i>JOÃO PEDRO BARBOSA MOTA</i>	
O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR ...	422
<i>MARIA JÚLIA VIEGAS DE ARAÚJO</i>	
A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET E O CASO DAS FAKE NEWS.....	446
<i>LANA AIMÉE BRITO DE CARVALHO</i>	
A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS.....	467
<i>MIGUEL EYER NOGUEIRA BARBOSA</i>	
LIVRO/OBRA FICHADA: MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2ª ED. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2019.....	485
<i>NATHÁLIA BATISTA CARDOSO</i>	
RESP 1.851.328/RJ – ESTUDO DE CASO: POSSIBILIDADE DO PROVEDOR DE APLICAÇÃO DEFENDER A LEGALIDADE DO CONTEÚDO DISPONIBILIZADO POR TERCEIROS EM SUA PLATAFORMA.....	500
<i>RICARDO DAVID RIBEIRO</i>	

TENDÊNCIA DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR DIGITAL NO BRASIL 515

VIVIAN TORRES DO NASCIMENTO SOUSA

A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DEVER DE GUARDA DOS PROVEDORES DE CONEXÃO DE INTERNET 528

TIAGO RIDEK YAMAGUCHI

REDES SOCIAIS E A REMOÇÃO TARDIA DE PERFIS FALSOS 546

THAIS PEREIRA RODRIGUES

LIMITE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA INTERNET: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJDF

Ana Luíza Gomide do Nascimento¹

RESUMO

O presente trabalho visa fazer uma análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre o atual entendimento da responsabilidade civil em colisão com o direito à liberdade de expressão. No primeiro capítulo buscou-se a conceituação da liberdade de expressão enquanto direito fundamental constitucionalmente protegido. No segundo capítulo explicou-se o que é responsabilidade civil, exemplificando cada elemento que a compõe. O terceiro e último capítulo analisou a jurisprudência do TJDF e a forma que é feita a ponderação entre os direitos fundamentais a liberdade de expressão e direito a honra, foi feita uma análise especial quanto a essa ponderação no caso de pessoas públicas que a jurisprudência analisa de forma diferente.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Danos morais. Liberdade de expressão.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar um conjunto de julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em relação aos dois direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, os

¹ Advogada. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

direitos da personalidade que visam garantir a efetiva personalidade e individualidade de cada um e o direito à liberdade de expressão que visa garantir o estado democrático de direito ambos no âmbito da internet.

Toda a análise é entorno da ponderação dos direitos fundamentais e se há limitação a esses. Assim, a utilização do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade é de extrema importância para poder definir qual direito fundamental irá prevalecer sobre o outro em cada caso concreto.

Outro ponto que fora destacado é o fato dessa ponderação dos direitos fundamentais ser diferente para pessoas públicas que sua vida privada importa, de alguma forma, pra sociedade, ou se já há a exposição da vida privada, será analisado se de fato houve prejuízo a essas pessoas.

O primeiro capítulo conceitua a liberdade de expressão e demonstra a possibilidade de ter limitação a esse direito mesmo que sendo constitucionalmente protegido, trata justamente da necessidade de limitação aos direitos frente a outros para ter uma efetiva garantia de todos e principalmente para garantir o acesso a rede de todos.

O segundo capítulo conceitua e explica o instituto da responsabilidade civil que visa proteger os direitos de personalidade e principalmente de condenar proporcionalmente aos prejuízos causados a outrem.

O terceiro e último capítulo é a análise da jurisprudência do TJDFT que demonstra duas frentes pacificadas para tratar do mesmo assunto quando a pessoa é pública ou não.

Por fim, conclui-se que a limitação de ambos os direitos fundamentais é fator essencial para garantir o acesso a rede a

todos de forma justa e segura, é totalmente necessário para retirar a sensação de impunidade que cerca frente a possibilidade de atacar as outras pessoas sem ser pessoalmente.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO FUNDAMENTAL *VERSUS* LIMITAÇÃO

A liberdade de expressão é a possibilidade de manifestar opiniões, ideias e pensamentos livremente por qualquer meio. É um direito que é intrínseco de diversos outros como da liberdade, da dignidade da pessoa humana e é extremamente necessário para garantir o Estado Democrático de Direito.²

É considerada um direito de primeira geração, expressamente protegido na Constituição Brasileira no art. 5º que garante a possibilidade de os indivíduos expressarem livremente suas opiniões sem a possibilidade de sofrerem censura arbitrariamente, seja pelo Estado seja de outrem.³

Esse direito é tão necessário para garantir outros, tais como a Dignidade da Pessoa Humana e a neutralidade da rede, que é expressamente previsto, também, no art. 19 do Marco Civil da Internet, lei nº 12.965/14. Entender a importância dessa referida lei ter tratado da Liberdade de Expressão, é entender a necessidade de todos poderem se expressar livremente, independente do meio.

Entretanto, na própria Constituição já há limitações a esse direito fundamental. O art. 5º IV, V, X, XIII e XIV vedam a liberdade de expressão quando exercida em anonimato pois há, na

² FILHO, G. A. D. S. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET: GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL. Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi, Presidente Prudente-SP, p. 197-213, Jul. 2008.P. 7

³ SILVA, W. A. R. D. Limites Da Liberdade De Expressão Na Internet E A Responsabilidade. Universidade Federal Do Rio De Janeiro Faculdade Nacional De Direito, Rio De Janeiro, Jan 2019.P. 6

mesma medida, a garantia de resposta proporcional, principalmente quando ocorrer prejuízos, extrapolando a liberdade de expressão e atingindo a esfera de outrem causando danos morais, materiais, a imagem etc.⁴

Assim, da mesma forma que é necessário garantir a Liberdade de Expressão, é necessário limita-la pois o direito de um termina a onde o direito de outro começa. É entender que a liberdade de expressão funciona graças a esse binômio poder expressar-se livremente X não infringir o direito de outro causando-lhe prejuízos, seja de ordem moral seja de ordem material.

A liberdade de expressão funciona e pode ser garantida em razão a vedação do anonimato e da garantia de que, caso ela seja extrapolada, irá ter a recompensação dos danos sofridos e do direito de resposta. Entretanto, pensar no direito de resposta no âmbito digital é uma utopia, supondo que um vídeo vexatório tenha “viralizado” e que está sendo reproduzido por milhares pessoas a cada minuto, é quase impossível que a retratação tenha o mesmo alcance quiçá no mesmo tempo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL – ELEMENTOS E CONCEITOS

O tema a ser abordado nesse capítulo são os requisitos que integram o conceito de responsabilidade civil presente no nosso ordenamento jurídico, afim de determinar os requisitos essenciais para a caracterização dos danos morais e assim poder analisar a jurisprudência do TJDFT entre a linha tênue de garantir a liberdade

⁴ SILVA, W. A. R. D. Limites Da Liberdade De Expressão Na Internet E A Responsabilidade. Universidade Federal Do Rio De Janeiro Faculdade Nacional De Direito, Rio De Janeiro, Jan 2019. P. 7

de expressão e de responsabilizar civilmente aqueles que a extrapolaram.

3.1 Conceitos

Apesar de tal assunto ser recorrente tanto na doutrina quanto na jurisprudência, é um tema que provoca intensa discussão por sua intrínseca relação com a sociedade e, principalmente, a dificuldade de definir quando de fato houve um dano a moral do outro, em especial no âmbito digital.

A palavra responsabilidade em seu sentido puro é o ato de alguém assumir as consequências que uma ação, sua ou de terceiros, causou ou possa causar a outrem. Seguindo por essas linhas, a responsabilidade civil está ligada a essas consequências no âmbito jurídico, sendo a lei, portanto o parâmetro inicial para definir quem deverá ser responsabilizado e porquê.

Nesse sentido, Flávio Tartuce⁵ define responsabilidade civil:

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida.

Logo, o conceito de responsabilidade civil pode ser definido como a obrigação de reparar um dano causado, seja por uma ação ou omissão, que ensejou uma violação a um preceito normativo que o ordenamento jurídico escolheu proteger.

3.2 Elementos

Após conceituar o que é responsabilidade civil, observa-se a presença de elementos que a compõe. O fenômeno jurídico

⁵ TARTUCE, F. DIREITO CIVIL: DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2019.P. 448

responsabilidade civil é composto pela (a) conduta, (b) nexo de causalidade, (c) dano e pela (d) culpa.

Valido ressaltar que não são todos requisitos obrigatórios pois há, no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade civil objetiva que é aquela que independe de culpa e há também a responsabilidade civil em que o dano é presumido, não sendo necessário a demonstração do efetivo prejuízo.

O artigo 927 do Código Civil⁶ definiu que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” e conceituou ato ilícito, nos artigos 186 e 187 do mesmo diploma legal.

Assim, delimitando o que é a responsabilidade civil e definindo quando uma conduta configurará um ato ilícito capaz de enseja-la e quando será apenas uma conduta, sem qualidade suficiente para se enquadrar nos moldes da reparação civil.

Mariana Queiroz⁷, exemplifica que a responsabilidade civil é aquela que deriva de todo ato praticado por alguém que gere uma ilicitude ou seja que infrinja um dispositivo legal e que gere, ao mesmo tempo, um dever de indenizar a vítima, pela impossibilidade de retratação.

Assim, far-se-á necessário a análise de cada elemento que a compõe a fim de entender sua aplicação no mundo jurídico, quando terá e como será para poder, ao final, analisar a jurisprudência do TJDF.

⁶ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Código Civil, Brasília, DF, 10 jan 2002.

⁷ QUEIROZ, M. B. G. D. APLICAÇÃO DA TEORIA DO PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO BRASILEIRO. Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva, n. 21, fev. 2013. P. 297.

3.2.1 Conduta

A conduta é o primeiro elemento a ser observado sobre a responsabilidade civil, porque é a partir desse ato que irá dar origem ao dever de indenizar. Ela pode ser definida como um ato humano seja por uma ação, propriamente dita, seja por uma omissão.

Dentro do elemento conduta é importante verificar a voluntariedade, entretanto essa não diz respeito ao querer do agente de causar o prejuízo, mas sim, que estava consciente do exercício de suas ações.

Assim, não seria a voluntariedade no sentido de querer realizar ou deixar de realizar tal ação, mas sim a consciência ao realizar tal ato, não estando sob efeito de qualquer vício tal como erro, coação, dolo ou estado de perigo. Quando um agente realiza uma ação enraivada de vícios, não ensejará a responsabilidade civil na sua forma pura e simples.⁸

Carlos Roberto Gonçalves⁹ conceitua que “A responsabilidade civil decorre de uma conduta voluntária violadora de um dever jurídico, isto é, da prática de um ato jurídico, que pode ser lícito ou ilícito. ” Deixando claro que é uma conduta voluntária.

⁸ GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2019. P. 12.

⁹ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018. P. 25

Destarte, a conduta está intimamente ligada ao resultado, para definir se tal conduta é lícita ou ilícita, e, principalmente ao nexo de causalidade que é o elo entre a ação e o dano sofrido.

3.2.2 *Dano*

Após definir que não é qualquer tipo de ato, seja ação ou omissão, mesmo que cause um dano, que será elemento da responsabilidade civil, necessário é conceituar o dano. Pois, na mesma medida em que não é qualquer conduta que desperta a responsabilidade civil, não será todo e qualquer dano capaz de ensejar a indenização.

Não é toda transgressão de uma norma jurídica que irá causar dano, assim, apenas aquelas condutas que efetivamente causarem um prejuízo a outrem, poderão ser indenizadas. O ordenamento jurídico pátrio, apesar de já ter entendimento jurisprudencial acerca de alguns danos presumidos, não o leva como regra, mas sim como uma exceção.¹⁰

O dano pode ser subdividido em danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais, ambos protegidos constitucionalmente no art. 5º, incisos V e X. Cumpre destacar que os danos extrapatrimoniais não são danos presumidos, mas sim os danos que causaram um prejuízo a algo intangível, como a moral, a honra e a vida privada das pessoas.

¹⁰ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018. P. 283.

A Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.327.773-MG, define o que seria o dano presumido aceito perante o nosso ordenamento jurídico. Exemplificando essa exceção.

O dano presumido ou in re ipsa é aquele que independe de ter havido o dano concreto, terá o dever de o agente de indenizar pela simples caracterização de sua conduta. Sendo assim, o dano moral por uso indevido da marca é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera comprovação da prática de conduta ilícita - contrafação -, revelando-se despidianda a demonstração de prejuízos concretos ou a comprovação probatória do efetivo abalo moral, haja vista que o vilipêndio do sinal, uma vez demonstrado, acarretará, por consectário lógico, a vulneração do seu bom nome, reputação ou imagem. BRASIL, 2018

Assim, o dano é presumido por decorrer do próprio ato do agente, sem ser necessário a verificação de um prejuízo na esfera jurídica da outra parte. Essa espécie de dano está enquadrada nos danos morais, extrapatrimoniais, que são os danos a honra e a vida privada da vítima.

O dano moral em regra precisa do efetivo prejuízo sofrido pela parte, entretanto tal prejuízo não poderá ser comprovado de uma maneira tão papável quanto o dano material.

Para que haja a sua comprovação, o indivíduo deve comprovar que aquele ato o casou prejuízo em sua vida privada e terá de quantifica-lo, de maneira justa e proporcional ao seu sofrimento. Nota-se que não será todo e qualquer sofrimento que a parte tenha vivenciado que poderá ser considerado um dano a sua moral.¹¹

Silvio de Salvo Venosa, explica que o mero aborrecimento do homem médio, não poderá ser parâmetro para ensejar indenização

¹¹ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018. P. 298

por danos morais, deve ser levado em conta que houve de fato uma ofensa a sua honra, imagem ou vida privada.¹²

O dano patrimonial, por sua vez, é fácil de ser identificado no caso concreto, é quando a ação de alguém causou um prejuízo de ordem material que pode ser calculado ou estimado. Seria, por exemplo, em uma colisão de veículos, o dever do infrator de arcar com os custos do reparo do outro veículo. Tal dano pode ainda subdividir-se em dano emergente e lucro cessante.

O dano emergente é aquilo que a parte efetivamente perdeu, está disposto no artigo 403 do Código Civil¹³ e, nas palavras de Carlos Gonçalves¹⁴ complementa tal entendimento “nenhuma indenização será devida se o dano não for “atual” e “certo”. Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade.”

Entretanto, essa é a regra, não excluindo a possibilidade de indenização por prejuízos não sofridos. A última parte do artigo 403 do Código Civil¹⁵ abrange os lucros cessantes, que é o que a parte razoavelmente deixou de aferir em decorrência da ação.

Nota-se que o dano referente a lucro cessante não tem uma determinação líquida e certa, porém são necessários parâmetros, observando o princípio da proporcionalidade, para delimitar o quanto a ser indenizado.

A delimitação do valor é o que a vítima razoavelmente deixou de ganhar, devendo observar as práticas usuais do indivíduo para

¹² VENOSA, S. D. S. DIREITO CIVIL: OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017. VENOSA, 2017, p. 469

¹³ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Código Civil, Brasília, DF, 10 jan 2002.

¹⁴ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018.P. 50

¹⁵ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. Código Civil, Brasília, DF, 10 jan 2002.

lucrar e não observando possíveis ganhos. Por exemplo, uma pessoa ao colidir com o carro de um taxista, terá de arcar não apenas com os danos emergentes do prejuízo material de concerto do carro, mas também o valor que ele teria obtido, trabalhando normalmente, no período em que estava sem carro. Essa última parte é nomeada de lucros cessantes.¹⁶

Assim, se a mesma pessoa tivesse colidido no carro de outra que não o usasse como instrumento de trabalho, basicamente, que a falta do carro por aquele período não a fosse acarretar prejuízo do que poderia lucrar, não há de se falar em lucros cessantes.

Válido ressaltar, que o papel do juiz ao definir o montante referente aos lucros cessantes não deverá se ater apenas ao prejuízo momentâneo, mas sim observar toda a extensão do dano, inclusive no que a parte deixou de lucrar. Desta forma, em um acidente em que a vítima perdeu a sua capacidade motora, os lucros cessantes deverão abranger o que ela razoavelmente deixou de ganhar por não ter mais a sua capacidade motora.

3.2.3 Nexo Causal

O nexos causal é um dos principais elementos da responsabilidade civil uma vez que mesmo demonstrada a conduta voluntária do agente e o dano sofrido pela vítima, é necessário demonstrar que aquele dano decorreu daquela conduta lesiva.

É a relação de causa e consequência entre o ato e o dano, não sendo um conceito jurídico mas sim um conceito natural. Há três teorias importantes a serem estudadas quando o assunto em debate é o nexos de causalidade, pois é necessária a sua

¹⁶ GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2019.P. 79

identificação para que possa ocorrer a responsabilidade civil do agente.

A primeira teoria que não é adotada pelo nosso ordenamento jurídico é a Teoria da equivalência das condições ou *sine qua non*, essa teoria, nas palavras de Carlos Gonçalves¹⁷ “toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa. A sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria”.

Ou seja, todo e qualquer evento que possa ter concorrido minimamente, deverá ser considerado nexos de causalidade. Conforme entendimento pacífico da doutrina, tal teoria é incabível, pois chegaríamos a considerar qualquer evento mínimo para ligar um ato com um prejuízo sofrido.

A segunda teoria é a Teoria da causalidade adequada, criada por Von Kries, defende que, nas palavras de Flávio Tartuce¹⁸, “somente o fato relevante ou causa necessária para o evento danoso gera a responsabilidade civil, devendo a indenização ser adequada aos fatos que a envolvem.”

De acordo com tal teoria, a comprovação do nexos de causalidade, diferente da teoria anterior que sempre seria verificado, passaria a ser quase impossível identificar apenas qual fora o evento certo e específico capaz de causar o dano.

A última teoria, que seria mitigação das anteriores, é a adotada pelo nosso ordenamento jurídico, chamada de Teoria do dano direto e imediato ou teoria da interrupção do nexos causal.

¹⁷ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018.

¹⁸ TARTUCE, F. DIREITO CIVIL: DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2019. P. 539

Nas palavras de Carlos Gonçalves¹⁹ “É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que esta seja necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano.”

É, portanto, o nexó de causalidade quando a ligação entre o dano e o ato for direto e imediato, e não houverem outras explicações para a origem do dano.

3.2.4 Culpa

A culpa é um elemento da responsabilidade civil que poderá não ser considerada a depender da espécie de responsabilidade civil a ser tratada. A responsabilidade civil é subdividida em objetiva e subjetiva, sendo sua principal diferença a verificação ou não da culpa no caso concreto.

A responsabilidade civil objetiva necessita apenas do dano, da conduta humana e do nexó de causalidade, a culpa é presumida por lei, sendo irrelevante a demonstração desta no caso concreto.²⁰

A responsabilidade civil subjetiva tem como elemento essencial a sua caracterização a verificação de culpa no caso concreto. “Em sentido amplo, culpa é a inobservância de um dever que o agente devia conhecer e observar”, conceitua Silvio Venosa.²¹

A culpa civil é considerada em seu sentido amplo, abrangendo o dolo e a culpa em sentido estrito, que é a negligência, imprudência e imperícia. Em regra, é irrelevante para fins de indenização

¹⁹ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018.P. 279

²⁰ GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2019.P. 206

²¹ VENOSA, S. D. S. DIREITO CIVIL: OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 206

averiguar qual a culpa do agente, bastando comprova-la em seu sentido amplo.

Silvio Venosa²² complementa, nesse mesmo sentido

Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.

Entretanto, far-se-á necessário a verificação de qual tipo de culpa ou dolo para fins de aumentar ou diminuir o montante da indenização pretendida. Balizando-se pelo princípio da proporcionalidade, não seria correto condenar um agente de culpa leve a pagar a mesma indenização de alguém que agiu com dolo.

O dolo é mais grave que a culpa por ter a intenção do agente de dar causa aquele prejuízo, enquanto a culpa, por mais que tenha causado prejuízo e feita de forma voluntária, como já explicado, o resultado obtido não era o esperado.

A culpa em sentido estrito pode ser subdividida em negligência, imprudência e imperícia. A negligência "é uma conduta omissiva: não tomar as precauções necessárias, exigidas pela natureza da obrigação e pelas circunstâncias, ao praticar uma ação" ²³

²² VENOSA, S. D. S. DIREITO CIVIL: OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.p. 457

²³ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018. P.254

A imprudência é “a precipitação ou o ato de proceder sem cautela”²⁴ e a imperícia “é a incapacidade técnica para o exercício de uma determinada função, profissão ou arte.”²⁵

4 LIMITE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DA INTERNET: ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TJDF

Em decorrência da grande popularização das redes sociais, vieram também situações que ensejaram processos diversos no poder judiciário, grande parte delas ocasionada em decorrência de uma publicação de uma pessoa que desagradou outra.

Nesse cenário é possível verificar como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em especial as varas cíveis, tratam o tema e principalmente sobre como há a análise da ponderação da Liberdade de Expressão e a Responsabilidade Civil ensejada por publicações na internet.

O primeiro ponto que merece destaque é a diferenciação que o tribunal criou, ao longo dos anos, sobre o dano moral a pessoas ditas como normais e a pessoas públicas, que naturalmente já tem suas vidas privadas expostas de forma constante. Ao realizar essa diferença entre pessoas públicas e não públicas, houve uma diferenciação na valoração dos requisitos que compõe a responsabilidade civil.

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. REPORTAGEM. JORNAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. PERSONALIDADE.

²⁴ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018. P. 253

²⁵ GONÇALVES, C. R. DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018. P.254

INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INCABÍVEIS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO [...] 4. **O princípio da liberdade de imprensa e direito à informação não são absolutos, devendo se harmonizar com os demais direitos fundamentais presentes no texto constitucional, principalmente no que dizem respeito ao direito à intimidade, honra e vida privada.** 5. O art. 220 da Constituição Federal permite a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, em processo ou veículo. A matéria jornalística publicada, seja a televisionada, seja escrita, ou ainda nas redes sociais, deve cingir-se a transmitir a notícia de interesse público, para que a sociedade tome conhecimento de fatos que lhe digam respeito. Esse é o substrato da liberdade de informação consagrada no Texto Constitucional. 6. O Código Civil preleciona que o dever de indenizar o prejuízo moral exige, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, a prática de ato ilícito capaz de causar dano e que a conduta atribuída à parte seja a causa da lesão experimentada. 7. **A atividade jornalística envolve a colisão de dois direitos fundamentais, quais sejam, a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade [honra, imagem e vida privada].** [...] 9. **A autora, ora recorrida, é pessoa pública, política, atual deputada federal e, portanto, exposta mais do que as pessoas comuns à mídia, reportagens etc.** 10. **Evidencia-se, in casu, que a reportagem colacionada não ultrapassou os limites legais e constitucionais da liberdade de imprensa, inexistindo, no caso dos autos, qualquer abuso, tratando-se, tão somente, de veiculação de informações quanto ao fato ocorrido [...].** (Acórdão 1266657, 07397672320198070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal, data de julgamento: 17/7/2020, publicado no DJE: 21/8/2020. Pág: Sem Página Cadastrada.)

Essa diferença na forma que deve ser ponderada a responsabilidade civil das pessoas públicas é jurisprudência pacificada nesse tribunal e em diversos outros julgados o mesmo

argumento se repete reiteradas vezes. Porém, não significa que as pessoas públicas não possam ter a sua honra prejudicada e passível de ser indenizada frente a uma ofensa.

O julgado abaixo exemplifica bem que uma pessoa pública apesar de sua vida privada ter estreita relação com o papel que desempenha, em especial quando é agente público, não significa um direito absoluto da liberdade de expressão sobre o direito a honra, intimidade e vida privada.

[...] 1. Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que o contexto no qual a mensagem foi postada pelo réu nos comentários do Facebook acabaria por afastar a existência de danos morais, prevalecendo-se o direito de livre expressão do pensamento, quando relacionado aos interesses públicos de boa gestão de recursos do Estado. 2. Em suas razões recursais, a autora defende que o comentário postado na rede social Facebook ultrapassou o limite da livre expressão, uma vez que o objetivo era difundir informação falsa e atingir a honra da autora. Pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial. 3. A opinião proferida pelo réu Jammerson ao atribuir à recorrente a pecha de "ladra", verbis: "Essa maria antônia e uma ladra" (sic) em comentário de rede social, exorbitou a liberdade de expressão e manifestação de pensamento. Considerada a contextualização, ressalta-se que a notícia jornalística não faz qualquer referência a desvio de dinheiro público, furto ou malversação de verba pública uma vez que se referia à notícia relacionava-se a existência de suspeita de irregularidades quanto às providências adotadas para a preservação do patrimônio cultural da Praça do Cine Itapuã. [...]. As pessoas públicas integrantes dos Poderes da República possuem uma exposição maior, sendo que sua imagem está intrinsecamente ligada ao cargo que ocupam e atividade que realizam. Por esta razão, a crítica ao seu trabalho é quase sempre bem vinda, pois todo cidadão tem o dever de participar politicamente na fiscalização, escolha e definição

de políticas públicas. 5. A mitigação dos direitos à privacidade e intimidade e até mesmo da honra subjetivamente considerada é da essência do exercício do "múnus público". Não obstante, seria um erro tornar absoluto o direito do cidadão de xingar, achincalhar, caluniar agentes públicos sem que haja um motivo claro, que justifique tal procedimento ou que pelo menos esteja relacionado ao teor da crítica. Admitir o direito à livre expressão de modo absoluto em relação ao agentes públicos, corresponde à idéia de que não há honra a ser preservada, eis que torna-se-iam todos os agentes públicos desonrados e passíveis de execração. 6. O agente público deve, por óbvio, ter direito à defesa da sua própria honra, e, portanto, acesso aos instrumentos jurisdicionais necessários para tanto. Ademais, a rede de computadores (mídias sociais) não são "terra de ninguém", como parece para alguns. Ao contrário, todos os registros ficam gravados, preservando-se as provas para análise posterior. 7. Constitui abuso do direito à liberdade de expressão quando o comentário postado em rede social Facebook atribui o qualificativo de "ladra" à autora, sem que haja mínimas suspeitas sobre estes fatos, nem tampouco interesse público despertado decorrente de uma situação específica de desvio ou locupletamento. 8. [...] (Acórdão 1117367, 07010544920188070004, Relator: JOÃO LUÍS FISCHER DIAS, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 15/8/2018, publicado no DJE: 24/8/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

A limitação ao direito de expressão é analisada conforme o caso concreto, verificando e contextualizando, em especial nas redes sociais, em que momento aconteceram os comentários e qual o cunho destes, se é de criticar ou de ofender. No julgado acima é importante salientar que o réu fez comentários ofendendo a autora, a chamando de ladra, em uma reportagem que nada falava de roubo. A contextualização foi a chave central de todo o caso.

Por fim, os julgados, no geral e de forma pacificada, definem a necessidade da ponderação dos direitos fundamentais a partir da análise de cada caso, conforme definido abaixo:

[...] 3. A colisão de interesses constitucionalmente protegidos ocorre quando o exercício de dois ou mais direitos fundamentais gera conflitos na sociedade e o atrito ocorre, porque não existe hierarquia entre eles já que a Constituição os qualificou na totalidade como cláusulas pétreas (CR, 60, § 4º). 4. Embora inexistente hierarquia, há situações nas quais é necessário atribuir pesos diferentes a direitos fundamentais para possibilitar a composição da lide, hipóteses em que a elucidação do conflito decorre da ponderação de valores advinda da aplicação do princípio da proporcionalidade, o que se faz com a estrita observância dos aspectos do caso concreto. 5. A existência de conflitos entre o usufruto dos interesses constitucionais pode ocorrer tanto na relação sujeito-estado quanto emanar das relações privadas, quando um cidadão viola a esfera dos direitos fundamentais de outro, circunstância na qual ganha relevo a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais cuja essência é afastar abusos ou lesões no gozo de um direito entre particulares. 6. Os direitos fundamentais da pessoa humana não são absolutos nem ilimitados, haja vista que a livre disposição de um deles pode encontrar limites no direito de outrem, como ocorre, aliás, em praticamente todas as relações intersubjetivas, daí a necessidade de os abusos serem coibidos. 7. De acordo com as premissas concernentes à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o livre exercício do interesse constitucionalmente protegido pressupõe a observância dos direitos alheios, de forma que o cidadão, ao gozar da liberdade de manifestação do pensamento inscrito no artigo 5º, IV, da Constituição da República, deve limitar-se pelo direito à honra dos demais (CR, 5º, X). 8. Desnecessária a comprovação da intenção de denegrir a imagem ou a própria prova do dano quando ocorrer ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que nesses casos o dano é presumido, sendo desnecessária a comprovação de dor e sofrimento. 9. Ao usufruir do direito à liberdade de expressão por meio de

texto degradante disponibilizado na rede social denominada de Facebook, o ofensor viola frontalmente o princípio da proporcionalidade, porque não é razoável aceitar que determinado direito, ainda que constitucionalmente albergado, seja exercido por meio de colocações maculadoras da honra de outrem. 10. A opção pelo uso de expressões aviltantes, quando não ultrajantes, transborda o limite da livre expressão do pensamento inscrito no artigo 5º, IV, da Constituição da República, porque não retrata um simples resumo de fatos ocorridos nem a emissão de juízo de valor de forma socialmente aceita, dentro dos limites do convívio social pacífico. 11. Ultrapassados os contornos da razoabilidade, incidem as normas inscritas nos artigos 5º, V, da Constituição da República, e 186, 187 e 927 do Código Civil, segundo as quais qualquer ação ou omissão que violar direito e causar dano a outrem pode gerar o dever de indenizar. 12. As circunstâncias e nuances do caso concreto - considerando-se, inclusive, a efetiva repercussão das matérias jornalísticas no seio social, o abalo em atributos da personalidade do ofendido e a condição econômica das partes - demonstraram que se revela adequado, proporcional e razoável o arbitramento do valor da indenização por danos morais em R\$ 15.000,00.

13. Recurso desprovido. (Acórdão 794340, 20120111412957APC, Relator: LEILA ARLANCH, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 28/5/2014, publicado no DJE: 9/6/2014. Pág.: 82)

A ponderação é necessária e ocorre justamente por não existir hierarquia entre os dois direitos fundamentais aqui discutidos, isso é fundamental para um equilíbrio e principalmente para garantir a efetividade de diversos outros pois se fosse considerado que há uma hierarquia e que, por exemplo, a liberdade de expressão se sobrepõe aos direitos de personalidades, estaria, basicamente, constitucionalmente garantido a possibilidade de se ofender outro.

Portanto a utilização do princípio da razoabilidade e do princípio da proporcionalidade são chaves essenciais para garantir

o equilíbrio e a forma mais justa entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

5 CONCLUSÃO

Após entender o conceito de liberdade de expressão e de entender a necessidade da sua limitação para que os outros não possam utilizar dessa proteção para atacar outros desenfreadamente e de compreender o instituto da responsabilidade civil e da sua quantificação mesmo no âmbito da internet, fora possível analisar a jurisprudência do TJDFT.

Do conjunto de julgados analisados da utilização de danos morais no âmbito da internet podemos observar que, normalmente, quem ataca o outro utiliza-se do argumento de que está protegido constitucionalmente pela liberdade de expressão e que ser culpabilizado pelos prejuízos causados implica em censura.

É possível observar que a quantificação dos danos morais e, principalmente, se será responsabilizado civilmente pelos prejuízos morais causados levam em consideração se a pessoa é pública ou não. Sendo uma pessoa pública, será analisado o caso concreto em detalhes e principalmente o contexto em que fora desferido os comentários.

O fato de ser uma pessoa pública não garante que outros a ofendam livremente e arbitrariamente, entretanto se for uma crítica ao trabalho, não será responsabilizada civilmente de igual forma que se fosse os comentários a pessoas não públicas. Isso se dá pelo fato que a pessoa escolheu ter sua vida exposta e principalmente seu trabalho.

Por fim, foi possível concluir quer apesar de ambos serem direitos fundamentais, seja a liberdade de expressão seja os

direitos de personalidade que advém a responsabilidade civil, a ponderação e limitação desde deve ser analisado com base no caso concreto utilizando-se os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Foi possível observar, também, que há duas jurisprudências pacificadas no TJDFT, no que tange a pessoas públicas e pessoas não públicas. Compreende-se, também, que essa diferenciação se faz necessária para garantir ambos os direitos observados os princípios citados anteriormente, pois no caso de pessoas públicas que prestam serviços para o estado não pudesse ser feitas críticas a elas, outros direitos seriam igualmente feridos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de jan. de 2002. **Código Civil**, Brasília, DF, 10 jan 2002.

BRASIL. RECURSO ESPECIAL:REsp 1.327.773-MG. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão DJE 15/02/2018. **STJ**, 15 fev. 2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=RESP+1.327.773-MG&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO&p=true>.

FILHO, G. A. D. S. LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET: GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Fundinopi**, Presidente Prudente-SP, p. 197-213, Jul. 2008.

GAGLIANO, P. S.; FILHO, R. P. **NOVO CURSO DE DIREITO CIVIL: RESPONSABILIDADE**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 3, 2019.

GONÇALVES, C. R. **DIREITO CIVIL BRASILEIRO: RESPONSABILIDADE CIVIL**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, v. 4, 2018.

QUEIROZ, M. B. G. D. APLICAÇÃO DA TEORIA DO PUNITIVE DAMAGES NO DIREITO BRASILEIRO. **Revista Eletrônica de Direito do Cenro Universitário Newton Paiva**, n. 21, p. 297, fev. 2013.

SILVA, W. A. R. D. LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET E A RESPONSABILIDADE. **UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**, RIO DE JANEIRO, Jan 2019.

TARTUCE, F. **DIREITO CIVIL: DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, 2019.

VENOSA, S. D. S. **DIREITO CIVIL: OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADE CIVIL**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ANEXO I

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. REPORTAGEM. JORNAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. DIREITO À IMAGEM. DIREITO À INFORMAÇÃO. VIOLAÇÃO. PERSONALIDADE. INOCORRÊNCIA. DANOS MORAIS. INCABÍVEIS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO 1. Recurso próprio, regular e tempestivo. 2. Recurso interposto pelo réu em que argui, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. No mérito, alega que apenas reproduziu informação já publicada em outro blog, e acrescenta que a matéria jornalística não fez menção quanto a prática de ato ilícito por parte da autora, ora recorrida. Sustenta que as informações divulgadas não tiveram cunho difamatório, tampouco sensacionalista, não tendo sido o responsável pela redação da matéria. Requer a improcedência dos pedidos iniciais. 3. Conforme art. 2º da Lei

nº 9.099/95, o processo nos Juizados Especiais orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. Na r. sentença, a magistrada abordou os aspectos que julgou necessários para seu convencimento, fundamentando seu entendimento. Eventual discordância do recorrente não significa ausência de fundamentação, tampouco afastamento de aplicação de legislação federal. Preliminar rejeitada. 4. O princípio da liberdade de imprensa e direito à informação não são absolutos, devendo se harmonizar com os demais direitos fundamentais presentes no texto constitucional, principalmente no que dizem respeito ao direito à intimidade, honra e vida privada. 5. O art. 220 da Constituição Federal permite a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, em processo ou veículo. A matéria jornalística publicada, seja a televisionada, seja escrita, ou ainda nas redes sociais, deve cingir-se a transmitir a notícia de interesse público, para que a sociedade tome conhecimento de fatos que lhe digam respeito. Esse é o substrato da liberdade de informação consagrada no Texto Constitucional. 6. O Código Civil preleciona que o dever de indenizar o prejuízo moral exige, nos termos dos artigos 186 e 927 do Código Civil, a prática de ato ilícito capaz de causar dano e que a conduta atribuída à parte seja a causa da lesão experimentada. 7. A atividade jornalística envolve a colisão de dois direitos fundamentais, quais sejam, a liberdade de informação e a tutela dos direitos da personalidade [honra, imagem e vida privada]. 8. No caso, o foco da investigação na operação "Famintos" realizada pela Polícia Federal, em conjunto com o Ministério Público Federal e a Controladoria Geral da União, era uma organização criminosa que vinha operando sob a égide de empresas de fachada para cometer

crimes contra a Administração Pública. Tal empresa de fachada teria contratos com prefeituras, inclusive, a do município que a autora teria sido prefeita que, supostamente, teria pago para a empresa citada como fraudadora, o valor de R\$ 2.000.000.00 (dois milhões de reais). 9. A autora, ora recorrida, é pessoa pública, política, atual deputada federal e, portanto, exposta mais do que as pessoas comuns à mídia, reportagens etc. 10. Evidencia-se, in casu, que a reportagem colacionada não ultrapassou os limites legais e constitucionais da liberdade de imprensa, inexistindo, no caso dos autos, qualquer abuso, tratando-se, tão somente, de veiculação de informações quanto ao fato ocorrido. 11. A improcedência dos pedidos iniciais é medida que se impõe. 12. Sentença reformada para julgar improcedentes os pedidos iniciais. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, em razão da ausência de recorrente vencido (art. 55, Lei 9099/95). 13. A súmula de julgamento servirá de acórdão (art.46, Lei 9099/95). (Acórdão 1266657, 07397672320198070016, Relator: FABRÍCIO FONTOURA BEZERRA, Primeira Turma Recursal, data de julgamento: 17/7/2020, publicado no DJE: 21/8/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMENTÁRIO EM NOTÍCIA PUBLICADA EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). CONTEXTO DA PUBLICAÇÃO SOBRE POSSÍVEL IRREGULARIDADES EM OBRA PÚBLICA. AFIRMAÇÃO DE QUE O ADMINSTRADORA É LADRA. PESSOA PÚBLICA QUE GERENCIA RECURSOS PÚBLICOS. OFENSA AO DIREITO À IMAGEM E À HONRA. DANOS MORAIS CARACTERIZADOS. CENSURA PRÉVIA A COMENTÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL À LIBERDADE DE

EXPRESSÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. Trata-se de recurso inominado interposto pela autora contra a sentença que julgou improcedentes os pedidos iniciais, sob o fundamento de que o contexto no qual a mensagem foi postada pelo réu nos comentários do Facebook acabaria por afastar a existência de danos morais, prevalecendo-se o direito de livre expressão do pensamento, quando relacionado aos interesses públicos de boa gestão de recursos do Estado. 2. Em suas razões recursais, a autora defende que o comentário postado na rede social Facebook ultrapassou o limite da livre expressão, uma vez que o objetivo era difundir informação falsa e atingir a honra da autora. Pleiteia a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial. 3. A opinião proferida pelo réu Jammerson ao atribuir à recorrente a pecha de "ladra", verbis: "Essa maria antônia e uma ladra" (sic) em comentário de rede social, exorbitou a liberdade de expressão e manifestação de pensamento. Considerada a contextualização, ressalta-se que a notícia jornalística não faz qualquer referência a desvio de dinheiro público, furto ou malversação de verba pública uma vez que se referia à notícia relacionava-se a existência de suspeita de irregularidades quanto às providências adotadas para a preservação do patrimônio cultural da Praça do Cine Itapuã. As críticas dirigem-se principalmente ao suposto corte indevido de árvores antigas, já existente em datas anteriores à existência do Gama, como cidade. 4. Com efeito, as palavras escritas pelo réu, não possuem ligação com a notícia, fazendo crer a intenção culposa de atingir a honra da autora. As pessoas públicas integrantes dos Poderes da República possuem uma exposição maior, sendo que sua imagem está intrínsecamente ligada ao cargo que ocupam e atividade que realizam. Por esta razão, a crítica ao seu trabalho é quase sempre bem vinda, pois todo

cidadão tem o dever de participar politicamente na fiscalização, escolha e definição de políticas públicas. 5. A mitigação dos direitos à privacidade e intimidade e até mesmo da honra subjetivamente considerada é da essência do exercício do "munus público". Não obstante, seria um erro tornar absoluto o direito do cidadão de xingar, achincalhar, caluniar agentes públicos sem que haja um motivo claro, que justifique tal procedimento ou que pelo menos esteja relacionado ao teor da crítica. Admitir o direito à livre expressão de modo absoluto em relação ao agentes públicos, corresponde à idéia de que não há honra a ser preservada, eis que torna-se-iam todos os agentes públicos desonrados e passíveis de execração. 6. O agente público deve, por óbvio, ter direito à defesa da sua própria honra, e, portanto, acesso aos instrumentos jurisdicionais necessários para tanto. Ademais, a rede de computadores (mídias sociais) não são "terra de ninguém", como parece para alguns. Ao contrário, todos os registros ficam gravados, preservando-se as provas para análise posterior. 7. Constitui abuso do direito à liberdade de expressão quando o comentário postado em rede social Facebook atribui o qualificativo de "ladra" à autora, sem que haja minimas suspeitas sobre estes fatos, nem tampouco interesse público despertado decorrente de uma situação específica de desvio ou locupletamento. 8. Precedentes: A publicação de mensagens ofensivas no Facebook caracterizam excesso do direito de liberdade de expressão e justificam a condenação por dano moral. Com este entendimento, a 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal manteve a condenação de um homem para indenizar o ex-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Ophir Cavalcante Júnior, conforme notícia divulgada pelo site do CONJUR <https://www.conjur.com.br/2014-jun-10/ophir-cavalcante-junior-indenizado-ofensas-facebook>;, consultado em 10/08/2018: O

colegiado foi unânime ao negar o recurso do autor das mensagens, que afirmou estar protegido pela garantia constitucional de liberdade de expressão. No juízo de primeira instância, a decisão foi de que houve excesso, atingindo a honra e dignidade de Ophir Cavalcante Júnior. Dessa forma, foi condenado a pagar indenização de R\$ 15 mil. No recurso apresentado pelo réu, a desembargadora relatora Leila Arlanch chegou à mesma conclusão, demonstrada na sentença, de que houve excesso do direito de liberdade de expressão. Seu voto foi seguido pelos demais desembargadores. "Desse modo, a conclusão é a mesma a que chegou o juízo a quo, qual seja, as mensagens disponibilizadas no Facebook não se limitaram a expressar a opinião do apelante e ultrapassaram o contorno da razoabilidade, o que enseja a incidência das normas inscritas nos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil, segundo as quais qualquer ação ou omissão que violar direito e causar dano pode gerar o dever de indenizar." A decisão também foi justificada pela "efetiva repercussão das matérias jornalísticas no seio social, o abalo em atributos da personalidade do ofendido e a condição econômica das partes". Quanto ao valor da indenização, ele foi considerado dentro dos parâmetros utilizados pela jurisprudência em situações similares e, portanto, foi mantido. Com informações da Assessoria de Imprensa do TJ-DF. Processo 2012 01 1 141295-7 APC 9 . Dos danos morais. O valor dos danos morais devem ser fixado em patamar suficiente para reparar a ofensa, consoante o prudente arbitro do Magistrado. O valor de R\$ 800,00 (oitocentos) é suficiente para as finalidades do instituto, considerando que a intensidade do dano. Juros de mora a partir do evento e correção monetária a partir da publicação deste acórdão. 10. No que tange aos demais pedidos da autora: a) não permitir que o autor emita opiniões que maculem e denigam a imagem e honra da autora; b) excluir o comentário

que ensejou a lixeira das redes sociais, bem como a retratação do requerido em sua própria rede social e em um veículo de imprensa de grande circulação, entendo que os mesmos não merecem acolhida. 11. Conforme assentado pelos tribunais pátrios, salvo em hipóteses excepcionais de claro abuso, é inconstitucional o Poder Judiciário formular censura prévia, sob pena de macular a liberdade de expressão. Nas palavras do Min. Joaquim Barbosa: "Não há liberdade de imprensa pela metade ou sob as tenazes da censura prévia, inclusive a procedente do Poder Judiciário, pena de se resvalar para o espaço inconstitucional da prestidigitação jurídica. (Rcl 11.292 MC/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 04/03/2011. Partes: PEA - PROJETO ESPERANCA ANIMAL versus TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO: 12. Neste sentido, precedente do STF (ADI 4815, rel. Min. Carmem Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 01/02/2016) e deste e. TJDF (Acórdão n.1095640, 20160111197338APC, Relator: JOSÉ DIVINO 6ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 09/05/2018, Publicado no DJE: 15/05/2018. Pág.: 515/541. Partes: GILMAR FERREIRA MENDES versus PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM). 13. Quanto aos pedidos de retratação em sua própria rede social e em veículo de imprensa de grande circulação, entendo que tais pleitos mostram desproporcionalidade com os fatos e os danos causados, cuja reparação já foi obtida pela indenização, razão pela qual não merecem prosperar. 14. Recurso CONHECIDO e PROVIDO PROVIDO EM PARTE. Sentença reformada para condenar o réu a indenizar a autora em R\$ 800,00. Juros de mora a partir do evento e correção monetária a partir da publicação deste acórdão. Custas recolhidas. Sem condenação em honorários advocatícios à míngua de recorrente vencido na integralidade. A súmula de julgamento servirá de acórdão, nos termos do art. 46 da Lei 9.099/95. Acórdão 1117367, 07010544920188070004, Relator: JOÃO LUÍS

FISCHER DIAS, Segunda Turma Recursal, data de julgamento: 15/8/2018, publicado no DJE: 24/8/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

DIREITO CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - REPARAÇÃO CÍVEL - JULGAMENTO ULTRA PETITA - INÉPCIA DA INICIAL - REFORMATIO IN PEJUS - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINARES - VÍCIOS - AUSÊNCIA - REDES SOCIAIS - FACEBOOK - VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE - LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO - DIREITOS DA PERSONALIDADE - CONFLITO - RAZOABILIDADE - MENSAGENS OFENSIVAS - DANO MORAL PRESUMIDO - DEVER DE INDENIZAÇÃO - CONSTITUIÇÃO E CÓDIGO CIVIL - VALOR DA INDENIZAÇÃO - RAZOABILIDADE - APELO DESPROVIDO. 1. Definidos os limites da lide, a caracterização do julgamento ultra petita pressupõe que o julgador conceda ao demandante mais do que ele pediu, vício não configurado quando a lide é composta de acordo com as previsões constantes do ordenamento jurídico vigente, dentro do exercício de subsunção que permite o enquadramento dos fatos às disposições legais pertinentes. 2. Não há julgamento ultra petita quando o julgador fixa o valor da indenização por dano moral em montante superior ao valor da causa, tendo em vista que o ato judicial de arbitramento não está vinculado a tal parâmetro. 3. Acolisão de interesses constitucionalmente protegidos ocorre quando o exercício de dois ou mais direitos fundamentais gera conflitos na sociedade e o atrito ocorre, porque não existe hierarquia entre eles já que a Constituição os qualificou na totalidade como cláusulas pétreas (CR, 60, § 4º). 4. Embora inexistente hierarquia, há situações nas quais é necessário atribuir pesos diferentes a direitos fundamentais para possibilitar a composição da lide, hipóteses em que a

elucidação do conflito decorre da ponderação de valores advinda da aplicação do princípio da proporcionalidade, o que se faz com a estrita observância dos aspectos do caso concreto. 5. A existência de conflitos entre o usufruto dos interesses constitucionais pode ocorrer tanto na relação sujeito-estado quanto emanar das relações privadas, quando um cidadão viola a esfera dos direitos fundamentais de outro, circunstância na qual ganha relevo a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais cuja essência é afastar abusos ou lesões no gozo de um direito entre particulares. 6. Os direitos fundamentais da pessoa humana não são absolutos nem ilimitados, haja vista que a livre disposição de um deles pode encontrar limites no direito de outrem, como ocorre, aliás, em praticamente todas as relações intersubjetivas, daí a necessidade de os abusos serem coibidos. 7. De acordo com as premissas concernentes à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o livre exercício do interesse constitucionalmente protegido pressupõe a observância dos direitos alheios, de forma que o cidadão, ao gozar da liberdade de manifestação do pensamento inscrito no artigo 5º, IV, da Constituição da República, deve limitar-se pelo direito à honra dos demais (CR, 5º, X). 8. Desnecessária a comprovação da intenção de denegrir a imagem ou a própria prova do dano quando ocorrer ofensa injusta à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que nesses casos o dano é presumido, sendo desnecessária a comprovação de dor e sofrimento. 9. Ao usufruir do direito à liberdade de expressão por meio de texto degradante disponibilizado na rede social denominada de Facebook, o ofensor viola frontalmente o princípio da proporcionalidade, porque não é razoável aceitar que determinado direito, ainda que constitucionalmente albergado, seja exercido por meio de colocações maculadoras da honra de outrem. 10. A opção pelo uso de expressões aviltantes, quando não

ultrajantes, transborda o limite da livre expressão do pensamento inscrito no artigo 5º, IV, da Constituição da República, porque não retrata um simples resumo de fatos ocorridos nem a emissão de juízo de valor de forma socialmente aceita, dentro dos limites do convívio social pacífico. 11. Ultrapassados os contornos da razoabilidade, incidem as normas inscritas nos artigos 5º, V, da Constituição da República, e 186, 187 e 927 do Código Civil, segundo as quais qualquer ação ou omissão que violar direito e causar dano a outrem pode gerar o dever de indenizar. 12. As circunstâncias e nuances do caso concreto - considerando-se, inclusive, a efetiva repercussão das matérias jornalísticas no seio social, o abalo em atributos da personalidade do ofendido e a condição econômica das partes - demonstraram que se revela adequado, proporcional e razoável o arbitramento do valor da indenização por danos morais em R\$ 15.000,00.13. Recurso desprovido. (Acórdão 794340, 20120111412957APC, Relator: LEILA ARLANCH, , Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 28/5/2014, publicado no DJE: 9/6/2014. Pág.: 82)

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E A REMOÇÃO DE CONTEÚDOS POR SUPOSTA *FAKE NEWS*: ESTUDO DO PROJETO DE LEI 2.630/2020

Amanda de Paula Fukuyoshi

RESUMO

Fake News é a divulgação de informações falsas. Sua discussão envolve os princípios constitucionais de liberdade de expressão e acesso à informação e quais os seus limites. O ambiente da internet cooperou para a propagação de informações, verdadeiras ou não. A questão é tão importante porque afeta diversas situações da sociedade, inclusive eleições como a de 2018 no Brasil. Não somente, é frequente a discussão, embora ainda não doutrinária, sob a remoção de conteúdos falso pelos próprios provedores de aplicações. Diante de sua importância, o tema é objeto do Projeto de Lei nº 2.630/2020, o qual merece uma análise mais detalhada.

Palavras-chave: Fake News. Liberdade de expressão. Democracia. Internet. Remoção de conteúdo. Provedores de Internet. Marco Civil da Internet. Projeto de Lei nº 2.630/2020.

1 INTRODUÇÃO

A democracia é fundamentada na própria diversidade em que o povo é detentor do poder. Assegurar a liberdade de expressão é fundamental, porque garante que as pessoas poderão se expressar livremente e tomar conhecimento de outras formas de pensar, sendo que o acesso à informação está compreendido dentro da liberdade de expressão assim, tomando melhores decisões para a condução da sociedade como um todo.

Uma das formas mais claras em que a liberdade de expressão se faz necessária, é no período eleitoral, em que o conhecimento de diversas formas de pensamentos permite a cada cidadão tomar a decisão que entende ser a melhor para sua localidade e para o país.

O ambiente da internet possibilita uma rápida comunicação entre as pessoas e rápida troca de informações, inclusive, sem barreiras físicas e temporais, no entanto, essa questão pode ser positiva ou negativa.

Positiva no sentido de que dentro de minutos ou até segundos, um fato relevante pode ser levado ao conhecimento de todos, o que facilita a construção de uma sociedade mais plural e informada.

Negativa no sentido de que se as informações ou opiniões que são publicadas na internet caso não sejam verdadeiras podem afetar diretamente a sociedade, inclusive em decisões importantes como a condução do país.

Sobre a questão negativa, desde a eleição de 2016 dos EUA em que o *Donald Trump* foi eleito, o termo *Fake News* foi disseminado na mídia, o que consiste em disseminar informações falsas, embora o termo tenha ganhado publicidade nesse período em diversos períodos da história houve essa prática, que mudou inclusive a própria história.

No Brasil, o termo ganhou notoriedade nas eleições de 2018, em que houve remoção de diversos conteúdos no período eleitoral. O ponto é que a internet, principalmente por meio de redes sociais, permite que as informações circulem rapidamente e mesmo que sejam posteriormente retiradas, o prejuízo pode ser causado.

Assim, discute-se o Projeto de Lei nº 2.630/2020, que tem como objetivo regularmente e minimizar o efeito das *Fake News*, no projeto há diversas obrigações e restrições.

Diante disso, a intenção é entender a necessidade da garantia da liberdade de expressão como fundamento da própria democracia, bem como os efeitos da *Fake News* na sociedade.

Dessa forma, para construir uma breve análise sobre o Projeto de Lei nº 2.630/2020, apresento a importância da liberdade de expressão na democracia, as alterações sociais em razão da ampliação do uso da internet, a remoção de conteúdos. Por fim, breve síntese do projeto de Lei.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E ACESSO A INFORMAÇÃO COMO GARANTIAS DA DEMOCRACIA

O Brasil, como diversos países do mundo, enfrentou de 1964 a 1985, o período conhecido na história como ditadura militar, esse período foi instalado após um golpe organizado para derrubar o presidente João Goulart (Jango) e foi o início de um período de 21 (vinte e um) anos que ficou marcado pelo autoritarismo e repressão (SILVA, 2020).

Para legitimar as ações praticadas, o governo utilizou-se do mecanismo conhecido como Ato Institucional, sendo o mais conhecido deles o AI nº 5, em que durante o governo de Costa e Silva foram limitadas as liberdades individuais, inclusive instaurado o período mais rígido da ditadura em que a censura aos meios de comunicação tornou-se prática dentro do governo (SILVA, 2020).

Um detalhe importante da história, a implantação desse Ato Institucional foi em decorrência de um discurso de um deputado que apontou críticas à ditadura e convocou a população para

boicotar os desfiles de 07 de setembro, sendo que isso bastou para edição do AI nº 5 e para enrijecer a ditadura (SILVA, 2020).

O contexto histórico é necessário, porque após esse período de 21 (vinte e um) anos e com a redemocratização do país é que foi promulgada a constituição de 1988 que consagrou e assegurou um extenso rol de direitos e garantias individuais (LOPES, 2015).

A Constituição Federal de 1988, conhecida como a constituição cidadã, em seu preâmbulo prevê que estava sendo instituído um Estado Democrático destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais e a liberdade como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (BRASIL, 1988).

Para garantir os direitos citados, o artigo 5º da Constituição Federal dispõe diversas garantias individuais, dentre elas (artigo 5º, IV, CF) a de livre manifestação do pensamento, vedado o anonimato. A garantia desse direito, agora expresso na constituição, está intimamente relacionado ao histórico recente do país e a restrição de liberdades, inclusive, esse é um direito que merece frequente reforço, tendo em vista que pela história do país, os traços de autoritarismo ainda estão bastante presentes (LOPES, 2015).

Além do citado artigo, o art. 220, caput e §2º da CF prevê que a manifestação de pensamento e expressão não sofrerão qualquer restrição, sendo vedada qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

Cabe o destacar que a liberdade de expressão é composta por outros direitos fundamentais, sendo eles (i) a liberdade de expressão propriamente dita em que o cidadão tem o direito de livremente se expressar e divulgar sua opinião; (ii) liberdade de

informação que compreende o direito de se informar livremente a partir de fontes acessíveis a todos (direito ao acesso à informação) e (iii) liberdade de imprensa, que é a garantia de uma imprensa sem censuras (FIORILLO, 2015).

Fica aqui um questionamento: Porque a liberdade de expressão e acesso à informação são direitos que merecem ser assegurados? Porque assegura ao cidadão o conhecimento e diferentes formas de apresentar sua opinião, torna a sociedade mais plural e mais apta a participar dos processos de decisão, embora não exista direito absoluto o afastamento da liberdade de expressão deve ser excepcional (STF, 2016).

A liberdade de expressão é um instrumento da própria democracia, já que garante o livre mercado de ideias, além disso, também é uma necessidade humana, tendo em vista que a necessidade de manifestação de pensamento, artística, filosófica e cultural (LOPES, 2015).

Além disso, a liberdade de expressão e o acesso à informação são condições para o exercício dos demais direitos fundamentais porque asseguram aos cidadãos o conhecimento e diferentes mecanismos para buscar seu reconhecimento de direitos (LANGENEGGER, 2019).

O Ministro Celso de Melo (STF, 2011) esclarece de forma clara que nada se revela mais perigoso e nocivo do que a pretensão do Estado de reprimir a liberdade de expressão e que no contexto de uma sociedade fundada em bases democráticas mostra-se intolerável a pressão estatal de pensamento.

3 A ERA DA INFORMAÇÃO E AMPLIAÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Em menos de 30 anos, a internet evoluiu de maneira inimagináveis, o que afetou o que conhecemos como sociedade, o avanço da tecnologia e das formas de produção estão intimamente relacionados com as relações econômicas vigentes da época (MARTINI, 2017).

Sobre sociedade, cabe trazer o significado, segundo o Aurélio: "Reunião de homens que vivem em grupos organizados e/ou conjunto de membros de uma coletividade subordinada às mesmas leis ou preceitos" (AURÉLIO, 2020).

Nesse contexto, é que se fundamenta o "surgimento" de uma nova forma de viver, na qual, o conhecimento se torna o principal preceito que rege essa nova sociedade que pode ser conhecida como a Sociedade da Informação ou Sociedade do Conhecimento, o que certamente está relacionado com a ampliação da utilização da internet, que permite um maior fluxo e troca de informações. (TOFFLER, 2017).

Dessa forma, é possível observar que a internet se tornou uma das principais ferramentas de produção de riquezas, haja vista que influencia nas relações de trabalho, nas relações consumeristas e até nas relações entre os indivíduos (PEZZELLA; BUBLITZ, 2014).

A construção de um novo conceito de sociedade - A Sociedade da Informação - está intimamente relacionada com a ampliação do uso da internet, porque é o meio mais rápido e eficaz para difundir informações para todo o mundo.

A internet não conhece barreiras temporais ou territoriais, atualmente, é possível enviar informações para qualquer parte do mundo desde que a parte receptora também esteja conectada.

Inclusive, a expansão das tecnologias por meio da internet e a velocidade que as informações circulam alteraram o exercício dos direitos e garantias individuais, especialmente as formas que a liberdade de expressão passou a ser exercida, sendo que as novas formas de comunicação trazem novas facetas do direito à liberdade de expressão e acesso a informação (LANGENEGGER, 2019).

A internet disponibiliza espaço para divulgação de informações e as plataformas digitais (ou redes sociais) conectam pessoas e dão voz a inúmeras pessoas ao redor do mundo, como dito, a rápida propagação de informações trouxe uma mudança para o que conhecemos como sociedade.

Atualmente, diversas informações estão a um “clique”, basta o acesso a uma plataforma que é possível se informar sobre quase todos os assuntos conhecidos, sendo um meio democrático, que não faz distinção entre as pessoas que estão acessando o conteúdo desde que tenham acesso à internet.

Como dito, pelo Ministro Ricardo Lewandowski (STF, 2016), na sociedade moderna a internet é o meio mais popular e abrangente dos meios de comunicação, sendo um instrumento democrático de acesso à informação e difusão de dados.

No Brasil, buscando a regulamentação desse instrumento, até o momento “sem lei”, foi editada a Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que visou a promoção do direito de acesso à internet a todos, bem como o acesso à informação, persistindo até a discussão se o acesso à internet seria um dos direitos fundamentais dos indivíduos (BRASIL, 2014).

O Marco Civil da Internet é uma das principais ferramentas para lidar com o exercício de direitos no meio virtual, em que são previstos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil, sendo que o art. 3º, I dispõe que o uso da internet no país tem como um dos princípios a garantia da liberdade de expressão, o que como esclarecido é tão fundamental para a própria democracia (BRASIL, 2014).

A internet é vista como um meio fundamental para o exercício da liberdade de expressão, porque ela amplia o alcance das manifestações, sendo conhecida como um meio de livre circulação de ideias. No entanto, não pode se entender que a internet é um meio livre, o qual não se aplica nenhuma regra, em que se pode disseminar opiniões contrárias as regras e leis aplicáveis no ordenamento do país, ou seja, a liberdade de expressão não seria um direito absoluto, assim como todos os direitos fundamentais não são e não pode ser praticada em prejuízo a direitos de outrem (seja individuais ou coletivos) (SCHREIBER, 2015).

4 DOS PROVEDORES DE INTERNET E A REMOÇÃO DE CONTEÚDO

O Marco Civil da Internet (MCI) apresenta apenas dois tipos de provedores, os provedores de conexão e os provedores de aplicação, o primeiro é o que fornece infraestrutura para utilizar a internet e o segundo são os aplicativos que podem ser acessados por meio de um terminal conectado à internet (LANGENEGGER, 2019).

No caso do Brasil, os provedores de conexão se confundem com as empresas de telecomunicações que são as que fornecem em poucas palavras o acesso à internet. Os provedores de

aplicação são os conjuntos de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet (BRASIL, 2014).

A doutrina apresenta outras divisões além das apresentadas pelo MCI, sendo importante detalhar os provedores de conteúdo que disponibilizam infraestrutura para circulação de conteúdo na internet (ex: *Facebook*) e os provedores de informação que produzem conteúdos e podem realizar um controle editorial (ex: Jornais online) (LANGENEGGER, 2019).

A divisão é necessária especialmente para identificar a responsabilidade pelos conteúdos postados, sendo que a questão não é pacificada porque ainda há aqueles provedores que possuem a natureza híbrida, quando atuam como provedores de conteúdo e de informação, inclusive, a jurisprudência apresenta outros conceitos de provedores que não estavam previstos em lei, sendo fundamental sua identificação para casos que se analisem a responsabilidade desses provedores (LANGENEGGER, 2019).

A responsabilidade pelo conteúdo postado está exatamente se o provedor faz ou não o controle editorial do conteúdo e se fosse o caso de os provedores serem responsabilizados independente do controle editorial seria adotada uma retirada generalizada de conteúdos da internet visando a redução de responsabilização, mas aí não seria garantido a liberdade de expressão, que é tão fundamental (LANGENEGGER, 2019).

A princípio a responsabilização do provedor apenas ocorre se existir omissão na remoção do conteúdo após decisão judicial, nos termos do artigo 19, da Lei nº 12.965/2015 – Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014).

Mas poderiam esses provedores fazer um filtro nos conteúdos antes de suas publicações? Colocando regras e obrigações para os conteúdos que seriam postados? O entendimento é que não, porque configuraria uma censura prévia, ou seja, atribuiria para o um ente privado o dever de fiscalizar à internet e remover informações no seu próprio critério (LANGENEGGER, 2019).

No Brasil, o entendimento é que se aplica a censura posterior, ou seja, eventuais restrições de liberdade de expressão devem ser avaliadas após a prática, não sendo permitido, nem mesmo ao Judiciário, impedir que alguém se manifeste, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 2017).

5 REMOÇÃO DE CONTEÚDO POR FAKE NEWS

O ambiente da internet produz a sensação de impunidade, tendo em vista que diversas pessoas postam os mais variados conteúdos, com o “sentimento” de que o ambiente livre da internet permite esse tipo de publicação, inclusive, postando informações falsa, as conhecidas “*Fake News*” (SCHREIBER, 2015).

Fake News é um termo em inglês usado para denominar informações falsas que são publicadas, a expressão em si apareceu apenas no final do século XIX, segundo o dicionário Merriam-Webster, contudo, a ideia de publicar informações falsas sequer tem uma data precisa, tendo em vista que no curso da história diversas informações falsas foram divulgadas inclusive mudando a própria história (Batista).

Um exemplo é que em 1835, o jornal New York Sun publicou uma série de reportagens sobre a descoberta de vida na Lua, citava a existência de ursos com chifres e outros animais. Depois

que o jornal aumentou o número de assinantes, admitiu que se tratava de uma mentira (HISTORY, sem data).

Um exemplo mais recente, foi em 2003 que os EUA invadiram o Iraque fundamentado com base na existência de armas de destruição em massa (o que nunca ficou comprovado) (Altares, 2018).

A criação da Internet apenas "acelerou" a disseminação das informações, sendo elas falsas ou não e sua disseminação a partir dos anos 90 afetou a sociedade como um todo, sendo que nos últimos anos é possível apurar os efeitos da disseminação rápida de informações (TOFLER, 2017)¹.

Embora o termo em si "*Fake News*" seja datado do final do século XIX, apenas começou a se popularizar na imprensa em 2016, na eleição de Donald Trump (Batista) ²

Inclusive, a remoção de conteúdo só pode ser feita por determinação judicial, sendo que o MCI prevê que apenas excepcionalmente quando solicitado pelo usuário, em casos de nudez ou atos sexuais privados que a remoção deverá ser feita com a solicitação do usuário (LANGENEGGER, 2019).

Destaca-se que a ideia de responsabilização dos provedores apenas com o descumprimento de decisão judicial foi consolidada pela edição do Marco Civil da Internet, não abrindo espaço para a responsabilização em caso do descumprimento da solicitação pelo usuário (SCHREIBER, 2015).

A questão é que não há impedimentos para o provedor retirar o conteúdo sem ordem judicial, o ponto é que a responsabilização se dará apenas no caso da ordem judicial, ou

¹ TOFFLER, 2017

² <https://mundoeducacao.uol.com.br/curiosidades/fake-news.htm>.

seja, na hipótese de o usuário solicitar a remoção diretamente ao provedor, ele pode ou não retirar o conteúdo, utilizando-se como base os termos de uso.

No entanto, ao mesmo tempo que o provedor não poderia atuar com o judiciário, a necessidade de ingresso com ação judicial para retirada pode causar inúmeros prejuízos, haja vista que quanto mais tempo o conteúdo permanece na internet, maiores são as possibilidades de inúmeros compartilhamentos especialmente porque o processo judicial poderá não tramitar com a velocidade necessária (SCHREIBER, 2015).

Ultrapassando essa questão, mas em relação as Fake News? É notório que disseminar notícias falsas podem causar os mais diversos prejuízos, inclusive influenciar eleições (que foi o que vimos tanto na eleição do Trump, quanto do Bolsonaro) (Barreiro e Pereira, 2018).³

Inclusive, como esclarecido o ambiente da internet permite que essas informações circulem de forma rápida e em sua maioria não há uma checagem sobre a veracidade dos conteúdos repassados, sendo que parte das pessoas apenas compartilha a informação, inclusive em casos que tem conhecimento sobre a falsidade, porque a informação se enquadraria em suas crenças pessoais. No entanto, não é qualquer disseminação de informação que caracteriza crime, há situações que apenas há responsabilidade civil e administrativa (Barreiro e Pereira, 2018).

No caso específico das eleições, o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) emitiu a resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019, que dispõe sobre a propaganda eleitoral e fala sobre a remoção de

³ <https://www.conjur.com.br/2018-mar-11/opiniao-fake-news-procedimentos-remocao-conteudo>

conteúdo, na qual prevê em seu artigo 38, §1º que para assegurar a liberdade de expressão e impedir censura, as remoções de conteúdos apenas serão feitas por meio de ordem judiciais quando constatadas violação às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral (TSE, 2019).

A resolução do TSE reforça ainda o que já foi preconizado no Marco Civil da Internet, que os provedores serão responsabilizados caso não retire o conteúdo, contudo, importa destacar que no caso previsto na resolução, na hipótese das ordens judiciais não serem confirmadas por decisão transitada em julgada, elas deixaram de produzir efeitos e o prejudicado deverá requerer a remoção por ação própria (TSE, 2019).

Vislumbro que não há dúvidas quanto a possibilidade de remoção de conteúdos por meio de ordem judicial, desde que garantido o direito ao contraditório e ampla defesa, o ponto central seria a remoção sem a ordem judicial, o que esclarecido anteriormente é possível.

No caso da remoção sem ordem judicial, em geral, as plataformas quando removem os conteúdos justificam a remoção com base nas políticas de privacidade ou termos de uso do serviço, os quais em regra dispõem sobre as informações de utilização da plataforma.

Inclusive, recentemente, o *Twitter* – rede social que permite ao usuário postar pensamentos, informações, dentre outros – excluiu duas publicações do Presidente Bolsonaro (GLOBO, 2020).

Nas publicações o presidente durante a pandemia de coronavírus andava pelas ruas de Brasília após o Ministro da saúde ter alertado sobre a necessidade de isolamento social como forma de contenção do vírus, o *Twitter* alegou que os posts contrariavam

as regras de uso da plataforma. Alegou ainda que teria informado de maneira pública sobre as alterações em seus termos de uso incluindo a proibição de compartilhamento de informações incorretas no COVID-19 (GLOBO, 2020).

A situação não afetou apenas o Bolsonaro, sendo que a plataforma também excluiu publicações do presidente dos Estados Unidos utilizando-se da mesma regra sobre compartilhamento de informações incorretas no período da pandemia (KUHUL, 2020).

O que se observa é que os próprios provedores de aplicação estão criando mecanismo para evitar a disseminação de informações falsas, no entanto, a remoção não garante que o conteúdo não será compartilhado novamente, bem como mesmo com mecanismo ainda parece impossível evitar o compartilhamento de informações falsas, especialmente aquelas que se assemelham a informações verídicas.

O fato é que a liberdade de expressão não pode sofrer censura e dentro da liberalidade de cada pessoa ela pode entender por compartilhar informações sem qualquer tipo de conferência.

Ainda sobre o tema foi instaurado o conhecido Inquérito das *Fake News* (Inquérito 4.871) que investiga a existência de notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças ao STF, houve discussão sobre a possibilidade de instauração do Inquérito pelo próprio STF, sendo confirmada a constitucionalidade da instauração por entender que o objetivo não seria apurar críticas ou discordâncias das decisões do STF feitas no exercício da liberdade de expressão, mas de ataques que tem objetivo de auferir vantagem indevida (STF, 2020).

O Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio foi o único a divergir por considerar que a instauração do inquérito viola o sistema penal

acusatório, que separa as funções de acusar da função de julgamento e por considerar que as manifestações estariam protegidas pela liberdade de expressão e pensamento (STF, 2020).

6 PROJETO DE LEI Nº 2630, DE 2020 – PROJETO DE LEI DAS FAKES NEWS

Considerando a situação acima descrita e que os principais afetados são os políticos, tendo em vista que a disseminação de informações pode inclusive influenciar o resultado de eleições, foi proposto pelo Senador Alessandro Vieira o projeto de Lei nº 2.630/2020, conhecido como Projeto de Lei da *Fake News*. (SENADO, 2020)

O projeto sugere a instituição da Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na internet que visa estabelecer normas, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento (SENADO, 2020)

O citado projeto prevê diversas obrigações aos provedores, sendo elas em síntese, (i) a limitação do número de encaminhamento de uma mesma mensagem, (ii) a limitação do número de membros em cada grupo, (iii) exceções inclusive ao período de situações de emergência, eleição ou de calamidade pública, (iv) identificação de conteúdo publicitário, (v) possibilidade de criação de um conselho de regulamentação e (vi) a autorregulamentação regulada (SENADO, 2020).

Além disso, prevê a obrigação dos provedores vedarem o funcionamento de contas inautênticas ou contas não autorizadas com a possibilidade de exigir documento de identidade e limitação do número de contas por usuário (SENADO, 2020).

Os argumentos favoráveis a aprovação do projeto são que é necessário combater à desinformação nos ambientes virtuais, tendo em vista que há dificuldade no reconhecimento da veracidade ou não dos conteúdos. Além disso, demonstra-se a necessidade do controle de disparo massivo de mensagens (COELHO, 2020).

Os argumentos contrários são que não há consenso sobre a matéria e o possível cerceamento do direito de liberdade de expressão em um ambiente que deve ser livre e plural (COELHO, 2020).

Sobre o projeto, é fato que a desinformação é prejudicial em inúmeros setores, no entanto, entendo que a quantidade de obrigações impostas, bem como a ideia de autorregulamentação regulada, não são compatíveis com os institutos de liberdade de expressão e a garantia de uma internet livre, especialmente porque seria quase irônico falar de auto-regulamentação regulada. Além disso, a internet deve ser livre e plural para que garanta o pleno exercício dos direitos dos cidadãos.

O projeto foi apresentado na Câmara em 03/07/2020 e está aguardando despacho do presidente da Câmara dos Deputados.

7 CONCLUSÃO

A evolução da Internet permitiu uma troca de informações quase instantânea, além de permitir que as pessoas se manifestem livremente e sem censura, assim, visando assegurar esse direito à liberdade de expressão, o Marco Civil da Internet incluiu esse direito como princípio básico do uso da internet.

No entanto, como qualquer direito, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ou seja, as pessoas não podem utilizar-

se desse direito para ferir outrem, bem como não podem entender que o ambiente da internet é um local de livre manifestação em que não se deve cumprir nenhuma regra.

Sobre a questão, é notório o prejuízo causado pelas *Fake News*, mas pelo apurado, sequer há uma forma de controlar a disseminação de informações sem que acabe ocorrendo uma espécie de censura. Caberia então a cada uma das pessoas checar a veracidade da informação, o que como sabido, nem sempre é feito.

Em síntese, o Projeto de Lei 2.630/2020 visa tutelar um ambiente que em tese deve ser livre como previsto no Marco Civil da Internet, bem como não vislumbro êxito em tutelar um ambiente que evoluiu rapidamente, considerando que a lei se tornará obsoleta conforme se desenvolva novos meios de propagar informações (falsas ou não).

Além disso, quando se trata de autorregulamentação, não vejo êxito em tentar regulamentar essa situação, porque como se espera do próprio termo, é uma regulamentação que seria feita pela própria internet.

Assim, é necessária a reflexão sobre os limites e as possibilidades de regulamentar um ambiente “livre”, bem como a efetividade de uma lei que tenta impor formas de controle ao conteúdo divulgado na internet, inclusive, uma reflexão sobre a regulamentação exercida pelo Estado, que poderá ferir o direito fundamental de liberdade de expressão.

Caso a Lei seja aprovada, entendo que será objeto de ações perante ao STF, mas, o tema ainda é recente e carece de maiores análises por parte da doutrina, devendo aguardar os desdobramentos da Lei na Câmara dos deputados.

REFERÊNCIAS

ALTARES, Guillermo. "**A longa História das Notícias Falsas**"; El País. Publicado em 18 jun 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/06/08/cultura/1528467298_389944.html. Acesso em 01 out 2020.

BARRETO E PEREIRA, Alessandro Gonçalves e Marcos Tupinambá Martins Alves. **Fake News e os Procedimentos Para Remoção De Conteúdo**. Conjur. Publicado em 11 de março de 2018. Disponível em < <https://www.conjur.com.br/2018-mar-11/opiniaofake-news-procedimentos-remocao-conteudo> > Acesso em 30 set. 2020.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. O Marco Civil da Internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação: comentários à Lei nº 12.965/2014, São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA, Daniel Neves. "**Ditadura Militar no Brasil**"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiab/ditadura-militar.htm>. Acesso em 28 de setembro de 2020.

SILVA, Daniel Neves. "O que foi o AI-5?"; Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-foi-ai-5.htm>. Acesso em 28 de setembro de 2020.

LOPES, Eduardo Lasmar Prado. Um esboço das biografias no Brasil: a liberdade de expressão, a personalidade e a constituição de 1988, São Paulo: Almedina, 2015.

_____. Tribunal Superior Eleitoral. Resolução nº 23.610, publicada em 18 de dezembro de 2019. Disponível em: < <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> > Acesso em 30 set 2020.

SCHREIBER, Anderson. **Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso?** A responsabilidade civil por danos derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. Direito e Internet III: Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, Tomo II. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 277-305.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1629255**. Recurso Especial. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Relator: Min. **Nancy Andrighi** -. Brasília, 19 de setembro de

2017. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=75609075&num_registro=201602570364&data=20170825&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 30 de set 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 572**. Arguição de Preceito Fundamental. Requerente: Rede Sustentabilidade. Relator: Min. **Edson Fachin**-. Brasília, 19 de setembro de 2017. Disponível em: <

https://www.stf.jus.br/arquivo/djEletronico/DJE_20200709_174.pdf> Acesso em: 30 de set 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RCL 24760/PB**. Reclamação. Requerente: Pamela Monique Cardoso Bório. Relator: Min. Roberto Barroso-. Brasília, 26 de abril de 2018. Disponível em: <
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314244931&ext=.pdf>> Acesso em: 30 de set 2020.

PEZZELLA, Maria Cristina Cereser; BUBLITZ, Michelle Dias. Pessoa como Sujeito de Direitos na Sociedade da Informação: um olhar sob a perspectiva do trabalho e do empreendedorismo. Revista Sequência, [S.l.], v. 35, n. 68, p. 239-260, jun. 2014

COELHO, Leonardo da Silva. **Lei das Fake News: o que é?**

Publicado em 27 jul 2020. Disponível em:

<<https://www.politize.com.br/lei-das-fake-news/>> Acesso em 30 set. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 05 de outubro de 1988, Brasília. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 31 mai. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet)**: promulgada em 03 de outubro de 1941, Rio de Janeiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 29 mai. 2020.

_____. 7 FAKE NEWS QUE MARCARAM A HISTÓRIA, History uol, sem data de publicação Disponível em:

<https://history.uol.com.br/noticias/7-fake-news-que-marcaram-historia>> Acesso em 30 set. 2020

KUHUL, Natália. **Twitter retira mensagem de Trump do ar por ser fake news sobre coronavírus. Publicado em 28/07/2020.** Disponível em: <https://www.metropoles.com/mundo/twitter-retira-mensagem-de-trump-do-arpor-ser-fake-news-sobre-coronavirus>> Acesso em 30 set. 2020

_____. Twitter exclui dois posts do perfil de Bolsonaro por violar as regras da rede social. Publicado em 29 mar. 2020. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/twitter-exclui-dois-posts-do-perfil-de-bolsonaro-por-violar-as-regras-da-rede-social-2-24337300>>.

A TECNOREGULAÇÃO E OS MÉTODOS HERMENEUTICOS COMO INSTRUMENTOS DE DEMOCRACIA DIGITAL*

Cláudio Cupertino¹

RESUMO

O presente artigo apresenta alguns dos parâmetros jurídicos mais importantes e contemporâneos que norteiam o ambiente digital, assim como a identificação dos modernos métodos hermenêuticos aplicáveis aos temas que trazem preocupações e desafios como sugestão para a harmonização e a composição dos conflitos que permeiam a sociedade da informação no advento da revolução tecnológica e para processo de ponderação da colisão dos direitos fundamentais da livre expressão do pensamento e da privacidade. O debate aponta para a forma em que o direito aplicado ao ambiente digital tem procurado fornecer soluções para os desafios frente às novas tecnologias no sentido de possibilitar o desenvolvimento das potencialidades do sistema complexo virtual e de consolidar-se como um instrumento eficiente de propagação da democracia digital.

Palavras-chave: Sociedade da Informação. Parâmetros jurídicos. Ambiente virtual. Métodos hermenêuticos. Democracia digital.

ABSTRACT

This article presents some of the most important and contemporary legal parameters that guide the digital environment,

* O presente artigo é um recorte e uma adaptação do projeto de monografia intitulada "Democracia Digital e Aspectos Jurídicos da Internet: reflexões sobre o Estado Constitucional, a Sociedade da Informação e os desafios frente às novas tecnologias", para a disciplina Responsabilidade Civil dos Provedores de Internet do programa de Pós-Graduação em Direito e Prática Processual nos Tribunais Superiores do Centro Universitário de Brasília (UnICEUB), ministrada pelo Prof. Dr. Paulo Roberto Binichski, como pré-requisito de sua conclusão.

¹ Advogado inscrito na OAB/DF, Mestre em Engenharia de Produção e Sistemas pela Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Especialista em Direito e Administração Pública pela Universidade Gama Filho – UGF e aluno do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UnICEUB/ICPD.

as well as the identification of modern hermeneutical methods applicable to themes that bring concerns and challenges as a suggestion for the harmonization and composition of conflicts that permeate the information society in the advent of the technological revolution and for the process of weighing up the collision of fundamental rights of free expression of thought and privacy. The debate points to the way in which the law applied to the digital environment has sought to provide solutions to the challenges facing new technologies in order to enable the development of the potential of the virtual complex system and to consolidate itself as an efficient instrument for the propagation of democracy digital.

Keywords: Information Society. Legal parameters. Virtual environment. Hermeneutic methods. Digital Democracy.

1 INTRODUÇÃO

No final do século XX consolidou-se um exponencial progresso na utilização das tecnologias de informação, seja através da massificação da internet, com o desenvolvimento de diversos dispositivos que possibilitam a inovação de atividades sociais e empresariais ou com a realização de atividades tradicionais, presentes no campo do conhecimento e potencializados no campo digital. Contemporaneamente, esta realidade traz inexoráveis desafios para a sociedade civil, as empresas e ao Estado, essencialmente, no que se referem aos aspectos jurídicos, os direitos e os deveres destes diferentes agentes do sistema complexo digital.

A liberdade de expressão é um desdobramento da liberdade de pensamento que remonta à Declaração Francesa de 1789. A liberdade de pensamento, as liberdades de opinião e de expressão estão presentes na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, nos artigos XVIII e XIX, conforme Assembléia Geral da ONU (1948), assim como o previsto na Carta da República de 1988, no artigo 5º, inciso IX, e no artigo 220 (BRASIL, 2020). Consagra-se a ideia de que a pessoa humana é livre para ter opiniões, receber,

difundir, procurar informações por qualquer meio, portanto, aplicam-se, integralmente, os institutos jurídicos às condutas provenientes das novas tecnologias da informação, possibilitando a interação dos múltiplos agentes, da pluralidade de idéias e de opiniões, exteriorizando os ideais do Estado democrático.

Em contraste ao exposto, existem limites à livre expressão e manifestação quando envolvem os direitos previstos no próprio texto constitucional, conforme o artigo 5º, inciso X, que versa sobre a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização (BRASIL, 2020). Trata-se de norma constitucional essencial para propiciar os meios necessários à defesa da pessoa humana frente aos abusos cometidos na difusão e na propagação da informação, mormente, pelas tecnologias de comunicação em massa, cabendo ao Poder Judiciário o papel de estabilizador de crises e de interprete da Constituição, para a ponderação dos princípios e das regras que garantem a ordem democrática. Ao Poder Legislativo cabe adequar a legislação contemporânea ao novo cotidiano virtual e ao Poder executivo, administrar e normatizar com o auxílio dos seus ministérios, órgãos, agências e autarquias, além das demais entidades, como o Ministério Público e entidades privadas que integram o sistema de proteção.

A tecnologia é responsável por significativos avanços, porém, paralelamente, fez surgir novas formas de degradação social através de indivíduos, grupos, associações, organizações criminosas, além dos não humanos, "robôs cibernéticos" e dos "anônimos". Estes agentes disseminam *fake news*, atos antissociais, ilícitos cíveis e ilícitos penais, mormente, ameaça, estelionato, extorsão, calúnia, injúria, difamação, dano, pedofilia, furto, dentre outros ilícitos penais. A sociedade, até então

habituada com uma relativa previsibilidade dos fatos materialmente representáveis, depara-se com situações de insegurança numa nunca antes experimentada forma, dada a complexidade do sistema virtual, essencialmente, em ambientes como a

É incontestável que a sociedade atravessa uma fase de grandes transformações, o monopólio de reivindicação da verdade foi diluído por novos mecanismos de comunicação, advento que contribuiu para a crise das relações cibernéticas no que se refere à existência de lacunas no ordenamento jurídico ou de dúvidas nos critérios hermenêuticos em decorrência de sua incapacidade de acompanhar a dinâmica e a acelerada proliferação das interações, dos conteúdos e dos seus efeitos. Nesse cenário, contribuindo com a formulação de um moderno paradigma jurídico, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados apresentam-se como importantes instrumentos de segurança jurídica no ambiente digital, proporcionando uma oportunidade para a estabilização de crises e para a expansão das potencialidades do ambiente virtual.

Espera-se contribuir com o estudo dos parâmetros jurídicos aplicáveis para a eliminação da perspectiva do “incontrolável” possibilitando a utilização dos dispositivos digitais com a segurança necessária para a disseminação das suas múltiplas aplicações. Para tanto, apresentam-se as normas aplicáveis, alicerçadas pela Carta da República, como parâmetro norteador na exteriorização da democracia digital substancial e pelas normas infraconstitucionais supracitadas, além da apresentação das modernas técnicas de hermenêutica, consolidando as experiências e as possibilidades inventivas, trazendo segurança para as novas “aventuras” da sociedade da informação, coibindo o mau uso desta preciosa ferramenta democrática, por condutas nocivas exteriorizadas como

ilícitos cíveis, ilícitos penais ou, simplesmente, condutas antissociais que contaminam o ambiente digital, entendido como um espaço público de imensurável potencialidade.

2 SOCIEDADE, CONSTITUIÇÃO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A história do direito está diretamente ligada à história da sociedade, pois se o homem não vivesse em grupo, jamais poderia germinar em sua consciência as regras de conduta. Não há direito sem sociedade, não há sociedade sem direito, o Estado Democrático de Direito tem suas estruturas influenciadas pelas experiências do movimento constitucionalista. A Constituição representa o núcleo normativo do Estado contemporâneo, sendo a exteriorização da vontade do povo, como o titular do poder constituinte originário. A partir da correlação entre direito e sociedade identificou-se através do constitucionalismo a necessidade de uma ordem jurídica superior que limitasse o poder do soberano, resultando na Constituição.

Morais (2009) ensina que a evolução do Estado foi acompanhada pela consagração de novas formas de exercício da democracia representativa, em especial, com a universalização do voto para a periódica legitimação dos detentores do Poder, fazendo surgir a ideia de Estado Democrático. Indica que o Estado Constitucional configura-se como uma das grandes conquistas da humanidade, um verdadeiro Estado de qualidades no constitucionalismo moderno. O Estado de Direito segue a supremacia da legalidade, a chamada no inglês "The Rule of Law", no francês "Etat Legal", no alemão "Rechtsstaat" e no direito americano "always under Law".

Neves (2009) aponta que o constitucionalismo do futuro seria aquele que busca a verdade, com foco na aplicação substancial das promessas que possam ser alcançadas, como a solidariedade, o consenso, a participação, a continuidade, a integração e a universalização. O constitucionalismo contemporâneo, o neoconstitucionalismo, externa a necessidade imediata da aplicação e da materialização dos direitos e das garantias contidas no texto fundamental. A aplicação material da igualdade, solidariedade, democracia, dignidade da pessoa humana que não encontra melhor oportunidade de consecução global, como se apresenta na "era digital".

Hesse (1991) disserta que uma Constituição consiste em algo maior do que as condições fáticas, possuindo peculiar força normativa dirigida a ordenar e a conformar a realidade político-social. Para o autor as Constituições servem para criar as premissas e normatizar os postulados gerenciadores da unidade política do Estado. A teoria axiológica a qual defende, trata que a força normativa da Constituição tem capacidade para alterar a realidade, sendo relevante a reflexão dos valores essenciais da comunidade política submetida. Conforme o princípio da força normativa da constituição, defendida por Hesse, as normas jurídicas e a realidade devem ser consideradas em seu condicionamento recíproco. O autor adepto da teoria substancialista, trata que a norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade, para ser aplicável, a Constituição deve ser conexas à realidade jurídica, social e política, não sendo apenas determinada pela realidade social, mas determinante em relação dela.

3 SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

Barroso (2019 apud Harari, 2015) ensina que houve três grandes revoluções que moldaram a história da humanidade, a Revolução Cognitiva, a Revolução Agrícola e a Revolução Científica que apresenta as três revoluções industriais. Indica que a última revolução desse relato histórico ocorreu na segunda metade do século XX e se estende até os dias atuais. Exterioriza-se pelo avanço da indústria eletrônica, dos grandes computadores, os *mainframe computers* e pela substituição da tecnologia analógica pela digital, processo que introduziu o nome ao paradigma da revolução atual, como a revolução digital ou a "era digital".

Sob esse prisma, o autor continua, dissertando que a Revolução Digital, consolidada através das novas tecnologias, permitiu a massificação do computador, do celular inteligente, refletindo na conectividade global e a inclusão de bilhões de pessoas, consolidando a chamada "sociedade da informação", advento oportunizado pela genialidade humana e o pelo seu poder criativo, perpassando pelo vapor, pela eletricidade e pela rede mundial de computadores.

Magrini (2014) indica que a internet surge como ferramenta de grande potencial de efetividade de interações sociais, essencialmente, através das redes sociais, blogs e demais plataformas digitais, eficazes instrumentos democráticos, funcionando como "arenas" ou espaços públicos de discussões, deliberações e mobilização coletiva, protagonizada pela sociedade da informação. A harmonia entre o poder político estatal e os interesses da sociedade necessita da presença do Estado de Direito.

Nesse contexto, Takahashi (2000) indica que o programa de uma sociedade da informação para o Brasil, idealizado por diversos pensadores de nosso tempo, tem como escopo, integrar,

coordenar e fomentar ações para a utilização de tecnologias da informação, de forma a contribuir para a inclusão social de todos os brasileiros na nova sociedade e, ao mesmo tempo, contribuir com a economia do país, no sentido de produzir as condições necessárias para torná-lo competitivo na esfera global. Essa ideia perpassa pela implementação das novas tecnologias em empresas nacionais e transnacionais, as "*global players*", assim como na implementação da infra-estrutura necessária para oportunizar a sociedade em massa acesso aos serviços e as suas aplicações, como o acesso ao e-governo, com a promoção da informatização da administração pública e do uso de padrões nos seus sistemas aplicativos. As novas tecnologias, dessa forma, criam oportunidades, não só para as operações de negócios, de integração social, de entretenimento, de educação, como de cidadania, proporcionando a ideia, já naquela época, da fertilização do embrião da democracia digital no interior da nova sociedade da informação.

Lévy (2010) preconizava que a revolução seria permanente, pois, indubitavelmente, a vida tecnológica que era a realidade do amanhã, já está presente, nos corpos e nas mentes, e pelas tecnologias da informação, as mentes propagam pensamentos que trafegam em tempo real, transpondo fronteiras nacionais soberanas, sem intermediários quanto ao conteúdo, desde lícitas, de acordo com os parâmetros constitucionais e infraconstitucionais estatais.

Magrini (2014) disserta sobre a teoria pública habermasiana que pode ter seu conceito introduzido para os ambientes digitais, fenômeno que vem sendo pensado por teóricos da internet no sentido que se verifica na exteriorização de espaços públicos virtuais intensamente permeados por iniciativas democráticas,

essencialmente, em Estados democráticos de direito das sociedades contemporâneas. As plataformas digitais proporcionam o compartilhamento de informações, conduzindo um processo natural de participação e de engajamento em questões de interesse público, transformando indivíduos em fonte de informação, em atores do pensamento sociopolítico, além de agentes de controle do poder público, proporcionando o fortalecimento dos cidadãos como propulsores da transformação social. As novas ferramentas digitais baseadas nos fundamentos do Estado Constitucional potencializa globalmente a “e-democracia” ou a “democracia digital”.

Sob esse prisma, como citado, a democracia digital fortalece-se com o equilíbrio das relações cibernéticas, propiciando diversos instrumentos de participação social no âmbito político e estatal, possibilitando a execução de ações que emergem da democracia direta e indireta, como o plebiscito, o referendo, a iniciativa popular, a consulta pública e, até mesmo, o e-voto através dos avançados dispositivos de segurança que estão à disposição no ambiente digital. Nesse contexto, o sistema bancário nacional apresenta-se como importante modelo de segurança a ser seguido, reconhecido globalmente, por ser considerado um dos mais avançados, eficientes e seguros do mundo. A Estônia realiza eleições online, desde 2005 pelo sistema i-Voting e nos Estados Unidos o sistema *blockchain* foi utilizado por militares em missão no exterior nas eleições primárias do Estado de West Virgínia em 2018 (TILT, 2018).

Nesse cenário, o Estado contemporâneo na função de garantir o exercício da soberania popular, o regime democrático e a necessária materialização dos direitos fundamentais consagrados no texto constitucional, deve empregar as novas tecnologias da

informação como instrumentos de exteriorização expandida destes direitos, podendo veicular democracia direta, como consultas públicas, referendos e plebiscitos, além de proporcionar a fiscalização dos representantes políticos e do próprio Estado. Pode ser ferramenta de exercício de cidadania através do voto remoto, desde que empregada a tecnologia de segurança cibernética necessária, como a globalmente utilizada, *internet banking*, representando um excelente exemplo de segurança na interação de massa.

Barroso (p.18, 2019) retrata a sociedade da informação contemporânea, indicando o desenvolvimento de um novo vocabulário que inclui um conjunto de termos recém incorporados em alguns dicionários, essenciais ao cotidiano, cita o "Google, Windows, Mac, Whatsapp, Telegram, Uber, Dropbox, Skype, Facetime, Facebook, Twiter, Instagram, Waze, Spotify, Amazon, Google maps, Google translator, iTunes, Netflix, YouTube. Para os solteiros, tem o Tinder, também". Lembra o ilustre autor que a revolução digital está integrada em toda a economia tradicional, tendo em vista a realidade onde "indivíduos e empresas estão em busca de adaptação, inovação e novos modelos de negócios". Finaliza, indicando como vertente dessa revolução tecnológica, "uma nova ética, que consiga combinar criatividade, ousadia, liberdade e, ao mesmo tempo, privacidade, veracidade, proteção contra hackers e contra a criminalidade

Takahashi (2000) preconizava a imensurável expansão dos negócios eletrônicos que se utilizam das plataformas digitais, como *e-business* e o *e-commerce*, envolvendo governo, empresas e consumidores. No hediondo momento atual, com o advento da pandemia causada pelo COVID-19, houve intensa aceleração do processo de transferência dos mercados tradicionais para os

mercados digitais, introduzindo novas características, essenciais e propulsoras da transição, como a redução de custos operacionais, a eliminação das distâncias geográficas, o funcionamento ininterrupto e global e a não obrigatoriedade do contato humano físico, embora altamente personalizado.

Complementa o autor afirmando que a Internet tornou possível o desenvolvimento das transações entre empresas, *business-to-business* (B2B), das transações entre empresas e consumidores, *business-to-consumer* / *consumer-to-business* (B2C/C2B), das transações entre empresas e governo, *business-to-government* / *government-to-business* (B2G/G2B), das transações entre consumidores finais, *consumer-to-consumer* (C2C), e das transações entre governos, *government-to-government* (G2G). Este processo materializou-se pela evolução de aspectos complexos como a universalização das tecnologias, a proteção da privacidade de pessoas e de instituições, a adoção de padrões para os negócios, a regulação e a taxação de transações eletrônicas e o desenvolvimento das novas tecnologias com alicerces na inovação, na acessibilidade, na segurança, na confiabilidade, na velocidade e na integração.

Barroso (p.29, 2019) apresenta os efeitos adversos do sistema complexo virtual, tratando dos novos fenômenos, "O direito precisa lidar com desafios que testam os seus limites e suas possibilidade" e passa a realizar uma reflexão:

A internet e as redes sociais, por exemplo, deram lugar a desvios como discursos de ódio e campanhas de desinformação. Como proteger a comunicação no mundo das *fake news* e do *deep fake*, no qual vídeos falsos reproduzem imagem e voz de pessoas reais em situações inusitadas e inverídicas.

No mesmo sentido, Souza (2016) indica os desafios quanto a possíveis excessos na proteção à honra com a restrição significativa à liberdade de expressão, no advento do exercício do direito ao esquecimento, arguido como proteção frente a ofensas contra a honra e a privacidade e a manipulação de informações por humanos, anônimos ou robôs, além da constatação de outros cibercrimes presentes no conteúdo das condutas disseminadas e camufladas no “galáctico” sistema complexo virtual. Tratam-se das condutas nocivas propagadas na rede, como a coleta e a pesquisa de informações privadas, a criação de bancos de dados para identificação de padrões de usuários, a comercialização de informações sensíveis, a busca de mecanismos para a quebra de sistemas de segurança na prática de ilícitos, a propagação de *fake news* de conteúdo criminoso, o *cyberbullying*, o *stalker* abusivo, o *hate speech* ilícito, o *revenge porn* e a utilização do anonimato da “*deep web*” para diversas condutas delituosas.

Preconizamos uma nova era, a “era da democracia digital”, e a regulação desse sistema complexo exige intensos debates. Os limites dos direitos, dos deveres e das responsabilidades de seus agentes por suas condutas merecem importante reflexão. Fundamentos baseados na ética e na democrática do ambiente virtual devem estar amparados nas normas constitucionais, resultado da interpretação dos preceitos constitucionais aplicáveis ao cotidiano cibernético, possibilitando o desenvolvimento adequado da sociedade da informação, por seus avanços, conquistas e descobertas que transpõem barreiras geográficas e espaciais, contudo, em contrapartida, pode potencializar condutas prejudiciais, o que justifica a preocupação sobre a qualidade do controle para a segurança no ambiente digital. Refere-se ao novo paradigma democrático baseado na quebra do monopólio da

informação com a interação direta dos cidadãos, emissores e receptores, em regra, com a ausência de intermediários e de interferências em conteúdos, exprime a exigência de parâmetros jurídicos eficientes, implicando no respeito aos princípios constitucionais e as modernas normas infraconstitucionais aplicáveis, cita-se o Marco Civil da Internet e a nova Lei Geral de Proteção de Dados.

4 A CONSTITUIÇÃO COMO “BÚSSOLA” DA TECNOREGULAÇÃO

Estado, empresas e cidadãos interagem na virtualidade onde as mudanças instantâneas são a regra, dessa forma, a incerteza passa a ser reconhecida como algo inerente ao “jogo da vida cibernética”. As plataformas, os dispositivos e os sistemas digitais são instrumentos dotados de grande potencial propagador de conteúdos, serviços e comunicação, todavia, frente ao Estado democrático de direito a insegurança jurídica não é tolerada, e para tomada de rumo, uma “bússola”, a Constituição da República, como instrumento fundamental para o sopesamento dos direitos e das garantias fundamentais, trazendo o equilíbrio harmônico e proporcional das liberdades públicas, essenciais à democracia no ambiente cibernético.

Sob este prima, a Constituição Federal de 1988 protege o direito à privacidade, englobando tanto o meio físico como o meio digital, previsto como direito fundamental expresso no artigo 5º, inciso IX e no artigo 220 que versa sobre a ideia de que a pessoa humana é livre para ter opiniões, receber, difundir, procurar informações por qualquer meio, em contraste, existem limites à livre expressão e manifestação quando envolvem os direitos previstos no próprio texto constitucional, conforme o artigo 5º,

inciso X, que versa sobre a inviolabilidade da intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização (BRASIL, 2020).

Mendes (2018) acrescenta que a liberdade de expressão é um dos mais importantes e relevantes direitos fundamentais, tratando-se de uma das mais antigas reivindicações da história do homem. A Constituição versa sobre o tema liberdade de expressão diretamente no artigo. 5º, IV, ao dizer “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, assim como no inciso XIV do mesmo artigo, sendo “assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”, e no artigo. 220, quando trata que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Os parágrafos 1º e 2º do citado artigo versam que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”. Agrega-se a liberdade de expressão conteúdos como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações, de críticas, de participação política, de expressão cultural, acadêmica e científica, todos mesmo na forma não verbal.

Verifica-se, dessa forma, que os artigos tratam de direitos fundamentais que colidem entre si, consagrando fenômeno que deve ser solucionado através dos métodos hermenêuticos e dos princípios interpretativos, proporcionalmente aplicados e harmonizados frente aos casos que emergem das relações entre os agentes do sistema complexo digital e, nesse sentido, percebe-se

que o ordenamento jurídico infraconstitucional exterioriza e reflete, amplamente, os mandamentos constitucionais em seu corpo normativo, como ocorre no celebrado Código de Defesa do Consumidor e, mais recentemente, no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados que replicam diversos direitos e garantias constitucionais, contribuindo assim, em grande medida, com o controle e a disciplina das relações provenientes do cotidiano cibernético e, conseqüentemente, com a estabilização das relações virtuais na qualidade da democracia digital.

Souza (p.150, 2016) disserta sobre direitos fundamentais e colisão de direitos, da seguinte forma:

Nesse sentido, ter o respeito aos direitos fundamentais como norte desde a sua concepção traz para os debates envolvendo o Marco Civil uma camada de complexidade que não é desprezível. Não raramente, para se proteger um direito fundamental é preciso perceber que restrições precisarão ser realizadas na aplicação de outros. O debate sobre a colisão de direitos não é novo e as soluções encontradas na doutrina e na jurisprudência, como a ponderação entre princípios, sinaliza que o trabalho não se esgota com a aprovação do texto legal.

Barroso (p.29, 2019) disserta sobre o tema, referindo-se a exteriorização da liberdade de expressão no ambiente digital, aponta-se o fato de que “as empresas que oferecem plataformas para as mídias digitais, compreensivelmente, relutam em funcionar como censores privados”, e acrescenta que para o Estado exercer a interferência no domínio da liberdade de expressão é “arriscada”. Indica que diante dessa questão, não teria um remédio jurídico totalmente eficiente ou politicamente simples.

5 PRINCÍPIOS INTERPRETATIVOS E COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Mendes (2018) afirma que a colisão entre direitos individuais atua como uma restrição imanente que legitima a intervenção na esfera do direito não submetido expressamente a uma limitação, eliminando-se a possibilidade de conflito com recurso da concordância prática. Entende que essa orientação tem a vantagem de não impor limitação embrionária ao âmbito de proteção de determinado direito, cingindo-se para legitimar, constitucionalmente, eventual restrição ao universo dos direitos fundamentais. No entanto, não há de se utilizar o pretexto de pretensa colisão para limitar direitos insuscetíveis, em princípio, de restrição, por isso, a limitação decorrente de eventual colisão entre direitos constitucionais deve ser excepcional. Verifica-se que a própria cláusula de imutabilidade de princípios específicos serve como baliza para se evitar, mediante esforço hermenêutico, se reduza o âmbito de proteção de determinados direitos.

Segue o autor ensinando que o juízo de ponderação, indispensável para o sopesamento entre valores em conflito, baseia-se na avaliação de circunstâncias peculiares de cada caso e, dessa forma, afirma-se que a solução desses conflitos há de se fazer mediante a utilização do recurso à concordância prática, de modo que cada um dos valores jurídicos em conflito ganhe realidade. Traz os fundamentos de Alexy sobre a ponderação de direitos, que reparte o referido processo em fases distintas, primeiramente definindo a intensidade da intervenção, avaliando-se a importância dos fundamentos justificadores da intervenção e, por último, realizando-se a ponderação em sentido específico e estrito.

Bessa (2019) disserta que os princípios informativos ou instrumentais objetivam auxiliar a compreensão do significado das normas constitucionais. A doutrina criou vários enunciados, os

chamados princípios de interpretação constitucional que contribuem com a solução harmônica da colisão de direitos constitucionais e conflitos entre normas infraconstitucionais e, dessa maneira, representam importante contribuição para a manutenção do equilíbrio e a democracia no sistema complexo virtual. Em consonância ao exposto, aponta para diversos princípios informativos, tais como:

Princípio do efeito integrador que trata das resoluções de problemas jurídico-constitucionais, devendo ser dada preferência às soluções que favoreçam a integração política e social.

Princípio da concordância prática ou da harmonização das normas constitucionais que objetiva, justamente, remediar a colisão de direitos fundamentais, indicando a premissa de que cabe ao intérprete coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, realizando a redução proporcional de cada um deles. Parte da ideia de que a Constituição possui normas conflitantes entre si e que cabe ao intérprete não excluir uma dessas normas, mas coordená-las. A autora segue apresentando os princípios adequados como instrumentos geradores da efetivação prática dos direitos individuais e coletivos que organizam a sociedade no ambiente digital, com o princípio da concordância prática que trata da colisão de casos em concreto, tais como a colisão do direito a liberdade de expressão frente ao direito à privacidade.

Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas que parte da premissa de que não existem direitos absolutos, pois todos encontram limites em outros direitos ou interesses coletivos também consagrados na Constituição. Deve haver coordenação entre os princípios e sua relativização, pois não são absolutos.

Princípio da força normativa indica que deve ser dada preferência às soluções concretizadoras de suas normas, que as tornem mais eficazes e permanentes. Objetiva afastar interpretações divergentes.

Princípio da máxima efetividade, da eficiência ou da interpretação efetiva que propõe na interpretação das normas constitucionais se atribua o sentido que lhes empreste a maior efetividade possível, a qual significa a realização do direito e o desempenho concreto de sua função social.

Princípio da conformidade funcional, justeza ou correção funcional que tem por finalidade impedir que órgãos encarregados da interpretação constitucional cheguem a um resultado que contrarie o esquema organizatório-funcional estabelecido pela Constituição. A conformidade funcional significa que cada poder deve agir segundo a função que lhe foi atribuída. É um princípio de competência.

Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, consagrado implicitamente na Constituição e pode ser extraído do sistema de direitos fundamentais, tendo em vista que foram criados para evitar o arbítrio do Estado, que não deve agir com desproporcionalidade ao Estado de Direito, . O princípio apresenta máximas parciais ou regras de adequação, ou seja, que o ato seja considerado adequado. O meio utilizado pelo poder público deve ser um meio apto para atingir o fim almejado. Se ele não é apto, ele não é adequado, e se não é adequado, ele não é proporcional. Não basta apenas que um meio seja adequado para atingir um fim, pois dentre os vários meios existentes, deve-se optar por aquele que seja o menos gravoso possível.

Dessa forma, existe uma relação dicotômica entre a proibição da proteção insuficiente para defender o direito fundamental e a da proibição do excesso, tratando que trata da vedação da atividade legislativa, que ao legislar, acaba por ir além do necessário, afetando direitos fundamentais como a liberdade de expressão.

Souza (2016) apresenta um novo desafio no que se refere à análise da democracia digital e da importância da interpretação das normas que realizam a “tecnoregulação”. Nesse sentido, para a garantia da neutralidade da rede, um dos principais pilares do Marco Civil da Internet, seria o prisma do sopesamento de direitos como a livre expressão e a privacidade, como a proteção de dados e, essencialmente, a delimitação das condutas dos agentes, como os Estados, trazendo como exemplo de risco ao sistema, a China, que passou a exercer controle direto sobre a Internet, barrando certos conteúdos, exercendo a censura governamental. Essa conduta vem em sentido contrário aos fundamentos nucleares do ambiente virtual, de proporcionar espaços públicos para a pluralidade de idéias sem fronteiras ou mediadores diretos, além de se distanciar das suas potencialidades no sentido de proporcionar a e-democracia, o e-governo e o desenvolvimento sócio-econômico proporcionado pela confiança e pela segurança jurídica das interações. No entanto, são fundamentos que se espera em Estados democráticos de direito norteados por suas Constituições.

Sob esse prisma, frente à premissa exposta, observa-se com interesse as informações advindas do “inquérito das *fake news*”, inquérito nº 4781, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, peça controversa criada pela Suprema Corte para investigar supostas condutas ilícitas na rede. A controvérsia apresenta-se na dúvida suscitada pela comunidade jurídica da promoção de uma possível

censura prévia ou, em contrapartida, de justiça, apresentada a constatação ou não dos indícios suficientes de crimes praticados no ambiente digital e de suas autorias, assim como dos procedimentos adotados pela Corte , tema para uma próxima análise.

Apresenta-se ainda, um novo desafio para a democracia digital, a identificação de robôs, como “juízes” do sistema virtual, atuando nas diversas plataformas digitais, como em provedores de acesso e em provedores de hospedagem, serviços e aplicações, assim como nos aplicativos de utilidades, traz a reflexão sobre a forma de controle preventivo e repressivo de condutas na rede, referindo-se a ideia da “internet das coisas” ou da “internet das pessoas”. Por certo, como tratado, ao Judiciário cabe a solução final das crises no sistema complexo virtual, em última instância, ao Supremo Tribunal Federal, aplicando-se os princípios e os métodos hermenêuticos adequados, adaptados e suficientes para as especificidades das crises oriundas do ambiente digital, com os atributos da transposição de barreiras geográficas e espaciais, do inigualável trânsito de conteúdos e da velocidade “supersônica”, realizando o sopesamento dos direitos fundamentais através do juízo de ponderação para a harmonização das normas constitucionais incidentes nas relações cibernéticas, garantidoras da democracia digital substancial, do bem-estar da sociedade da informação e do máximo aproveitamento das potencialidades do sistema complexo virtual.

6 A HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL E A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A hermenêutica é o ramo da filosofia que estuda os processos interpretativos e as técnicas de interpretação. Dessa forma, a interpretação é a atividade de atribuir sentido a alguma expressão lingüística. A hermenêutica é o estudo de como essa atividade deve ser desenvolvida.

Segundo Bessa (2019) as constituições escritas surgiram com as revoluções do século XVIII até meados do século XX. A Constituição era interpretada, exclusivamente, pelos elementos desenvolvidos por Savigny. Tratam-se dos métodos gramatical ou literal, lógico, histórico ou sistemático, contudo, com o fim da 2ª Guerra Mundial, surgiu o Neoconstitucionalismo que introduziu novos métodos de interpretação da Constituição, elaborados pela doutrina alemã, dos direitos fundamentais, da eficácia de cada norma constitucional e da ideologia, ou seja, de uma pré-compreensão, onde o intérprete acaba deixando que sua interpretação de mundo interfira na interpretação da Constituição. A autora complementa, indicando Canotilho através da celebre afirmativa da não existência de um método justo, pois todos os métodos, apesar de partirem de premissas diversas, são complementares. Apresenta alguns dos métodos mais modernos e relevantes:

Método Tópico-Problemático de Theodor Viehweg baseia-se na prevalência do problema sobre a norma, ou seja, busca-se solucionar determinado problema por meio da interpretação de norma constitucional para o problema, ou seja, aplica-se a premissa da solução, particularizada, apropriada a cada problema específico. Tem o caráter aberto, fragmentário ou indeterminado, possibilitando retirar vários pontos de vista e várias soluções para o problema prático.

Método Hermenêutico-Concretizador de Konrad Hesse parte da premissa de que a interpretação da Constituição deve considerar tanto o texto constitucional quanto a realidade em que será aplicada a norma, um processo de concretização. Deriva do método Tópico-Problemático, mas afasta-se dele por se basear no pressuposto do primado do texto constitucional perante o problema, da compreensão prévia de forma a proporcionar a individualização, estabelecendo antecipadamente o entendimento do conteúdo da norma individualizada, ou seja, deve-se iniciar por meio de uma atividade criativa do intérprete, partindo da Constituição para o caso concreto, ao inverso do tópico problemático. O intérprete atua como mediador entre a norma e a situação concreta dentro de uma realidade social. Deve partir do pressuposto subjetivo para o objetivo, até que o intérprete chegue a uma compreensão da norma, em círculo hermenêutico de movimento pendular.

Método Integrativo ou Científico Espiritual de Rudolf Smend indica que a Constituição não pode ser entendida, simplesmente, como um estatuto de organização que estrutura o Estado e que faculta e impõe certas atividades ao mesmo de forma estática. Nesse sentido, a Constituição deve ser interpretada como algo dinâmico e que se renova constantemente, no passo das modificações da vida em sociedade. É método de cunho sociológico, baseando-se na premissa de que o intérprete deve levar em conta os valores subjacentes ao texto constitucional, integrando o sentido de suas normas a partir da captação "espiritual" da realidade da comunidade.

Método Concretista ou Normativo Estruturante de Friedrich Muller versa que o preceito jurídico é apenas uma parte de um iceberg normativo. Dessa forma, terá de ser concretizada não só

pela atividade do legislador, mas, também, pela atividade do Judiciário, da Administração e do Governo. Sob esse prisma, opera indutivamente e não dedutivamente, tendo recebido influência da semântica prática. Surge da necessidade de se superar a fase positivista do desenvolvimento jurídico. Faz-se necessário a distinção do texto normativo estático, elaborado pelo legislador com o da norma, resultado da interpretação do texto. Pelo método, o texto da norma não se confunde com a norma, pois enquanto aquele é dado de entrada do processo de concretização, ao lado do caso, a norma será o produto da atividade concretizante do jurista, buscando a norma de decisão. Para concretizar o texto da norma, o operador do direito retira os elementos do texto e conforma-os com dados que transcendem, ou seja, dados extrajurídicos, axiológicos, políticos, doutrinários e dos precedentes causais. Em seguida, em confrontação com a realidade, é estruturado o programa da norma para a sua concretização por meio dos elementos clássicos como o gramatical, histórico, teleológico, sistêmico, lógico, popular, doutrinário, autêntico, genético e evolutivo. Superada a etapa acima, constrói-se a norma jurídica, que diante do caso, será aplicada como norma de decisão. Aceita a distinção entre texto constitucional e norma constitucional. Sintetiza-se com a premissa de que a norma constitucional não é o pressuposto da interpretação constitucional, mas o seu resultado.

A utilização dos métodos hermenêuticos e dos princípios de interpretação representa um importante instrumento para a adequada aplicação das normas jurídicas aos conflitos que surgem e são objeto do exercício jurisdicional, tendo em vista que a extração do significado da norma não se consolida, em muitos casos, exclusivamente, com a estrita utilização da interpretação literal e, nesse sentido, para se chegar a uma possível solução,

devem ser observadas as diversas dimensões do conflito que, no ambiente virtual, não se apresentam na forma estática por exteriorizar um cenário de realidade extremamente dinâmico.

Hartmann (2010) expõe a preocupação na escolha de melhores formas de se regular a internet para a garantia dos direitos dos cidadãos nos espaços virtuais, essencialmente, no que se refere à privacidade, a liberdade de expressão e aos direitos consumeiristas, e que diante destes fatores, em certos casos, agentes públicos e privados podem se aproveitar deste cenário de incertezas, seja por falta de regulação específica, seja pela opção escolhida de interpretação da norma que privilegiem mecanismos de norteamto de condutas alinhados à lógica de manutenção do poder político ou de mercado por algumas empresas de tecnologia, utilizando-se demagogicamente dos procedimentos democráticos on-line, inclusive com a captura das entidades de controle, contaminando a esfera pública virtual e, conseqüentemente, enfraquecendo a democracia digital.

Fiorillo (2015) ensina que o uso da internet no Brasil, entendido, como forma, processo, ou veículo destinado a realizar a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, deverá ser interpretado estruturalmente e preliminarmente em face dos princípios fundamentais, presentes nos artigos 1º ao 4º, das garantias e direitos fundamentais, presentes nos artigos 5º ao 17, das regras constitucionais que definem as relações no plano da comunicação social, conforme os artigos 220 a 224 e dos deveres fixados na Constituição Federal (BRASIL, 2020).

Os diversos métodos e princípios hermenêuticos aplicados de forma integrada e complementar, conforme ensina Canotilho (1993), mostra-se adequado para a obtenção do substrato

normativo necessário à solução dos conflitos virtuais, para a estabilização das relações cibernéticas e para a garantia da democracia digital com a consecução de soluções às crises do cotidiano virtual e a manutenção da ordem legal.

Dessa forma, entende-se que para a harmonização das colisões entre direitos fundamentais exteriorizados no ambiente digital, a ponderação de direitos, conforme indica Mendes (2018), apresenta-se como essencial no processo decisório das demandas, caracterizadas, por certo, pela virtualização das condutas e, em grande medida, pela complexidade, pela velocidade, pela ultraterritorialidade, pelos múltiplos agentes, pela possibilidade do anonimato, pelo uso de não humanos, pela transposição de barreiras temporais e pela utilização de tecnologias cada vez mais complexas, muitas vezes, com conflitos impossíveis de serem solucionados pela aplicação dos antigos paradigmas positivistas de interpretação, como a literal, essencialmente, quando se tratar de normas de conteúdo aberto.

7 DEMOCRACIA DIGITALE E O MARCO CIVIL DA INTERNET – LEI N. 12.965 DE 2014

A modificação na concepção de cultura digital foi promovida pelos diversos atores do cenário cibernético, oportunizada, estruturalmente, pelas empresas de tecnologia que produziram uma interface gráfica amigável e intuitiva, lideradas pela Microsoft e empresas que facilitaram e intermediaram o desenvolvimento do sistema complexo virtual, possibilitando o “trânsito” para as interações sociais e negociais na rede, desde as idealizadoras do *hardware* e do *software*, provedores de acesso, provedores de hospedagem, provedores de aplicação e serviços, dentre outros “*players*”. Sob esse prisma, o Marco Civil da Internet, lei nº 11.965

de 2014, foi criada para proporcionar a esperada contribuição na específica normatização do ambiente virtual, sob a égide da Carta da República.

Souza (p.18, 2016) indica que “o Marco Civil da Internet foi concebido como uma lei que pudesse preservar as bases para a promoção das liberdades e dos direitos na Internet no Brasil, distanciando-se de uma regulação repressiva da rede”, criando um instrumento legal que exerça o papel de “fio condutor” aos direitos humanos. Acrescenta que a ideia de “internet livre” não estaria ligada à ausência de leis, pelo contrário, trata-se da necessidade da presença “de leis que possam garantir e preservar as liberdades que são usufruídas por todos”.

Fiorillo (2015) disserta que o MCI, além de reproduzir uma série de princípios, de direitos, e de deveres para o uso da internet no Brasil, determinou as diretrizes para a atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria, pretendendo estabelecer os parâmetros jurídicos aplicáveis ao sistema, como a tutela jurídica do meio ambiente cultural da sociedade da informação, contribuindo para o processo seguro de inclusão digital e de democrática substancial transnacional, conforme consta no artigo 1º da lei.

No que se refere à democracia digital, o artigo 2º trata da liberdade de expressão, um dos pilares da dignidade humana, assim como exterioriza em seus incisos outros fundamentos constitucionais de elevada importância no Estado Democrático de Direito, como a garantia aos direitos humanos, ao desenvolvimento da personalidade, ao exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade, a livre-iniciativa, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a finalidade social da internet.

Souza (2016) observa que o MCI contempla a estrutura constitucional e institui o regime de liberdade de iniciativa para as atividades econômicas desenvolvidas na Internet, conforme o exposto no artigo 3º, VIII, versando sobre a “liberdade dos modelos de negócios promovidos na Internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta lei” (BRASIL, 2020). O artigo traz novos princípios integrantes do sistema democrático, como o da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, na forma prevista pela Carta Magna, da proteção a privacidade, proteção aos dados pessoais, objeto da Lei Geral de Proteção de Dados, preservação da neutralidade, preservação da estabilidade, segurança, funcionalidade da rede, responsabilização dos agentes de acordo com as suas atividades e preservação do ambiente colaborativo (BRASIL, 2020).

O artigo 7º do MCI propaga extensamente, o seu propósito democrático, desenvolvimentista e garantista de direitos, afirmando que o acesso à internet seria uma ferramenta essencial ao exercício da cidadania, assegurando ao usuário o direito a intimidade e da vida privada, a inviolabilidade, o sigilo das comunicações, respeitando-se eventual ordem judicial, o sigilo dos dados armazenados e, dentre outros direitos, as informações claras e completas nas diversas relações constantes no sistema complexo virtual. Oportuno realçar, que as citadas normas seguem os fundamentos de nossa Constituição nos artigos 1º e 3º e os direitos e deveres individuais e coletivos expressos no artigo 5º, 6º e seguintes (FIORILLO, 2015).

Nesse contexto, indica-se que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se as relações de consumo desenvolvidas no ambiente digital, sendo inspiração para diversas normas do MCI,

estando a sua complementariedade em conexão ao norte principiológico da especialidade. São dispositivos fundamentais para o ambiente de relações de consumo saudável, a acessibilidade dos serviços, a segurança, a transparência das interações, a privacidade, dentre outros direitos previstos e refletidos no MCI, paradigma moderno, salvaguarda da pluralidade de ideias e de democracia digital.

O novo paradigma jurídico introduz algumas diferenças frente ao Código de Defesa do Consumidor, como a não responsabilidade dos provedores de acesso, conforme o artigo 18 do MCI, motivado pelas especificidades do ambiente virtual e pela “galáctica” extensão de interações e de serviços prestados pelas empresas de tecnologia, obstaculizando o previsto no CDC que considera toda cadeia negocial responsável, respondendo de forma solidária e objetiva (BRASIL, 2020).

O Marco Civil da Internet oferece um importante diferencial estrutural para o enfrentamento dos atos antissociais, atos ilícitos cíveis e atos ilícitos criminais, tais como, *fakenews*, *hate speech*, *ciberbullying*, *stalker*, dentre outras condutas virtualizadas que podem estar tipificadas em normas específicas cíveis e penais, a partir da análise do prejuízo à terceiros ou a ordem pública, e que permeiam a esfera dos serviços prestados pelas empresas na intermediação das interações ou dos serviços no ambiente cibernético, nestes casos, o art. 19 trata da responsabilidade dos provedores de serviços, criando a condição da prévia notificação judicial para a responsabilidade subjetiva por omissão e sobestada a não retirada do conteúdo ofensivo, dentro do prazo determinado judicialmente. Como exceções, tratam-se dos direitos autorais e dos casos de divulgação de vídeo, imagens ou outros materiais de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, que engloba a

“revenge porn and sexting”, ou seja, a pornografia de vingança, podendo ser atribuída responsabilidade ao provedor de aplicação, bastando à notificação extrajudicial dos interessados, a inércia ou a negativa da empresa na composição, além da comprovação da materialidade da conduta, respondendo na forma subjetiva por omissão e subsidiária, conforme o arts. 19, 20 e 21 (BRASIL, 2020).

Magrini (2019) aponta que antes do Marco Civil da Internet restava claro que a ausência de disposições sobre direitos fundamentais básicos, como a liberdade de expressão e o direito à privacidade, dificultava a aplicação da legislação em vigor e geravam inúmeras decisões judiciais conflitantes para as mais diversas controvérsias envolvendo o uso da internet. Dessa forma, o MCI seria como a “Constituição da Internet” no Brasil, que salvaguardou diversos princípios e direitos fundamentais espelhados na Constituição Federal, estando à proteção da privacidade, dos dados pessoais e da liberdade de expressão, expressamente previstas na referida lei, representando um grande avanço face ao cenário anterior ao diploma, fator que motivava uma quantidade maior de abusos e de violações de direitos. O autor complementa que o MCI, apesar de ser uma lei recente e atenta ao potencial que a internet representa ao sistema democrático, não é capaz de garantir sozinho, uma proteção plena diante deste “novo mundo”, considerando-se o potencial de riscos aos direitos fundamentais.

Nesse cenário, apesar de todas as previsões do Marco Civil da Internet que visam tutelar a privacidade e a segurança dos usuários da internet, os dispositivos existentes não são suficientes para garantir a integralidade dos direitos dos usuários e, sob esse

prisma, surge a Lei Geral de Proteção de Dados para a garantia dos direitos da sociedade da informação.

8 DEMOCRACIA DIGITAL E A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS – LEI N. 13.709 DE 2018

A internet, como um potente instrumento de inclusão e de democracia, apesar de não ter sido caracterizada como uma esfera pública deve ser incluída nesse conceito, tendo em vista o fato das plataformas digitais serem utilizadas pela sociedade da informação de forma ampla no compartilhamento de informações e na promoção de maior participação de engajamento em questões de interesse público. As tecnologias da informação da maneira como estão sendo utilizadas têm transformado indivíduos em uma importante fonte de informação, de atuação sociopolítico e de exercício no controle do poder público, permitindo um amplo poder aos cidadãos para promoverem processos de transformação social e, conseqüentemente, proporcionar maior legitimidade ao poder político, promovendo a internet como instrumento de esfera pública pelo seu potencial democrático significativo, distinguindo-se das mídias tradicionais.

Nesse contexto, a lei brasileira de proteção de dados pessoais, lei nº 13.709 de 2018, sancionada em 14 de agosto de 2018, após anos de discussões, e entrando em vigor, em parte, neste mês de setembro deste ano de 2020, vem a contribuir na solução dos diversos temas levantados no estudo, tais como esclarecimentos quanto aos atos praticados por entidades sediadas em outros países, com solução dada no art.3º da lei, tratando que estão sob a jurisdição brasileira, quando o tratamento de dados é realizado no território nacional (BRASIL, 2020).

Pinheiro (2020) ensina que a Lei de Proteção de Dados Pessoais é um novo marco legal brasileiro que traz princípios, direitos e obrigações relacionados ao uso de um dos mais valiosos ativos da sociedade da informação, as bases de dados pessoais. A lei inspirada no Regulamento Europeu de Proteção de Dados Pessoais, conhecido como GDPR, tem como objetivo nuclear a proteção dos direitos fundamentais de liberdade, de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, trazendo a premissa da boa-fé para todo o tipo de tratamento de dados pessoais, passando a ter de cumprir uma série de princípios, controles técnicos para governança da segurança das informações que identifique ou que possa identificar uma pessoa e esteja relacionada a ela, incluindo a categoria de dados sensíveis.

Bioni (2019) disserta sobre a correlação realizada pela LGDP entre proteção de dados pessoais e discriminação, com a criação de uma categoria especial de dados pessoais, os denominados dados sensíveis. Tratam-se de informações sobre raça, credo, opção sexual, convicções políticas e filosóficas, filiações partidárias e sobre o estado de saúde por ter o potencial de ocasionar, isoladamente ou em conjunto, práticas discriminatórias, iniciativa legal em completa harmonia com os princípios fundamentais presentes no art. 3º, I e IV da Carta da República:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (grifo nosso)

Nessa conjuntura, as expectativas são positivas com a aplicação das normas contidas na Lei Geral de Dados Pessoais no cotidiano digital. A lei consolida-se como um novo instrumento propagador de democracia, manifestando especial tutela aos dados pessoais e, especialmente, aos dados sensíveis, com o objetivo de exortar condutas nocivas e repugnantes no ambiente digital, como são os atos discriminatórios. A interferência estatal arquitetada faz-se oportuna para a defesa à privacidade, resguardando, como dito, os dados sensíveis de forma qualificada e, dessa forma, realizar o controle do fluxo de manifestações discriminatórias que contaminam a “vida digital” como “bactérias” que contaminam o ar que respiramos no mundo físico.

9 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve o objetivo de provocar reflexões sobre a qualidade da democracia no ambiente digital frente aos desafios que enfrenta a sociedade da informação com as condutas nocivas dentro do sistema complexo virtual, assim como na identificação dos parâmetros jurídicos e a apresentação dos modernos métodos e princípios de interpretação da norma, essencialmente, quando da verificação da colisão de direitos da liberdade de expressão e a privacidade dos seus agentes internos, assim como nos conflitos a serem pacificados pelo Poder Judiciário, valendo-se das modernas normas infraconstitucionais norteadoras do cotidiano digital.

Nesse contexto, apresentaram-se as técnicas de hermenêutica e a prospecção de suas aplicações como potentes instrumentos no processo de ponderação sobre a colisão de direitos constitucionais e para a máxima efetividade dos modernos parâmetros jurídicos apresentados, promissores para a solução da

crise de segurança cibernética, na estabilização do sistema oportunizando suas potencialidades e na consolidação substancial da democracia digital, essencialmente, o Marco Civil da Internet e a Lei Geral de Proteção de Dados, normas que irradiam fundamentos constitucionais aplicáveis ao cotidiano virtual.

Conclui-se com a indicação da consecução do objetivo do estudo, sugerindo-se a aplicação das modernas técnicas hermenêuticas para a ponderação de direitos fundamentais e para a extração da melhor norma aplicável ao ambiente digital, oportunizando o convívio harmônico dos direitos da liberdade de expressão, da privacidade e do princípio orientador estruturante da dignidade da pessoa humana no cotidiano cibernético, contribuindo para a confirmação da função social, para o pluralismo de ideias, para a segurança das interações, para a ampliação da cidadania e para os movimentos democráticos no sistema complexo virtual e suas imensuráveis potencialidades.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Revolução Tecnológica, Crise da Democracia e Mudança Climática: limites do direito num mundo em transformação.** In: REI – Revista Estudos Institucionais, v.5, n.3, 2019.

BESSA, Camila; ROCHA, Thiago. **Direito Constitucional.** Brasília: Mege, 2019.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais: a função e os limites do consentimento.** Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. 56. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Defesa do **Consumidor**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 05 de set. 2020.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Institui o Marco Civil da Internet**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 05 de set. 2020.

_____. Lei n. 13.853, de 08 de julho de 2019. **Institui a Lei Geral de Proteção de Dados**. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 07 de set. 2020.

CASTELLS, Manuel; Maria Luiza X. de A. Borges. **A Galáxia da Internet. Reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CHATFIELD, Tom. **Como viver na era digital**. Tradução de Bruno Fiuza. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

HARTMANN, Ivar. **E-codemocracia: a proteção do meio ambiente no ciberespaço**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

FIORILLO, Celso Antonio Pachecp. **O Marco Civil da Internet e o Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação**. São Paulo: Saraiva, 2015.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução: Carlos Irineu da Costa. São Paulo: Editora 34, 2010.

MAGRANI, Eduardo. **Entre dados e robôs: Ética e Privacidade na era da hiperconectividade**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2019.

_____. **Democracia Conectada: A Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático**. Curitiba: Juruá, 2014

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 4.ed. São Paulo: Método, 2010.

ONU, Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 217 (III) A. Paris, 1948. Disponível em: <<http://www.un.org/em/universal-declaration-human-rights/>>. Acessado em: 28 de jun. 2020.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Proteção de Dados Pessoais. Comentários à lei n. 13.709/2018 (LGDP)**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SILVEIRA, P. A. C. V. da. **Proteção de dados no Direito Comparado**. Revista AJURIS, n.7, nov.1997.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, **Ronaldo. Marco Civil da Internet. Construção e Aplicação**. Juiz de Fora: Editar, 2016.

TAKAHASHI, Tadao. (Org.). **Sociedade da Informação no Brasil: livro verde**. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

DIREITO AO ESQUECIMENTO: UMA ANÁLISE DO DIREITO DE “SER ESQUECIDO” À LUZ DOS PRINCIPAIS *LEADING CASES* NACIONAIS E INTERNACIONAIS

Beatriz Cadore Martins Silva¹

RESUMO

O presente artigo estuda o Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro e estrangeiro. Trata-se de direito da personalidade, com origem na dignidade da pessoa humana, como bem assegura o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. Através de revisão bibliográfica e de material publicado, é analisado o histórico do tema principalmente no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as principais decisões julgadas pelos Tribunais Superiores, além dos famosos *leading cases* internacionais envolvendo tal direito.

Palavras-chave: Direito ao esquecimento. Direito de Personalidade. Internet.

ABSTRACT

This article studies the Right to Forgetfulness in the Brazilian and foreign legal systems. This is the right of the personality, originated in the dignity of the human person, as stated in Statement 531 of the 6th Civil Law Day of the Federal Justice Council. Through bibliographic review and published material, the history of the topic is analyzed mainly in the Brazilian legal system, as well as the main decisions judged by the Higher Court, in addition to the famous international *leading cases* involving such law.

Keywords: Right to be forgotten. Personality Right. Internet.

¹ Aluna do Curso de Pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD. Advogada. E-mail: beatrizcmsilva@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Historicamente, o armazenamento dos fatos se limitava à memória humana ou de alguns objetos que guardavam limitadas lembranças. Com o passar dos anos e, pela forte influência das revoluções tecnológicas, a forma de armazenamento dos fatos sofreu alteração.

Com o advento da era digital, novas máquinas foram criadas e programadas com uma altíssima capacidade de armazenamento de dados, no intuito de compensar a limitação da memória humana. Qualquer ato ou opinião registrada no meio virtual pode ser rapidamente compartilhado, com alcance internacional e consequências inimagináveis.

Com um simples *click*, o indivíduo não tem mais controle de suas informações, podendo causar um desequilíbrio no modo como são difundidas, surgindo, assim, novos desafios éticos e jurídicos. Dentre esses novos dilemas, surge a configuração de um novo direito fundamental, o direito de “ser esquecido”.

A personalidade humana não é um fenômeno estático, os valores, gostos e visões do mundo se alteram ao longo da vida, fazendo com que opiniões passadas não mais representem ou até mesmo se oponham ao pensamento atual do indivíduo. Assim, o gerenciamento das informações sobre fatos pregressos torna-se preocupação mundial, tendo em vista o potencial impacto que uma informação do passado pode ocasionar no presente.

O direito ao esquecimento consiste na possibilidade de um fato, mesmo que verídico, ocorrido em determinado tempo, não seja mais público, ou seja, há a possibilidade de um determinado fato ser retirado dos meios de comunicação por afetar a noção de privacidade do indivíduo atingido pela revelação.

A noção de direito ao esquecimento no Brasil ganhou ênfase após a edição do Enunciado 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: *a tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento*². Trata-se, portanto, de uma orientação doutrinária protegida na interpretação do Código Civil, que reconhece tal direito entre os direitos da personalidade.

Aliado a esse enunciado, o Brasil dispõe de dois *leading cases* sobre o direito ao esquecimento. O Superior Tribunal de Justiça proferiu duas decisões (REsp 1.334.097/RJ e REsp 1.335.153/RJ) que ampliaram as discussões. Nos julgamentos, o Tribunal examinou casos envolvendo o programa de televisão *Linha Direta* da Rede Globo, que reconstrói crimes ocorridos no passado, o que mobilizou os meios de comunicação e a academia jurídica.

Contudo, o tema é controvertido, pela necessidade de se realizar uma ponderação de interesses; um lado, o direito à livre manifestação de pensamento, à liberdade de expressão e o direito da sociedade de informação (art. 220 da Constituição federal), de outro, direito à intimidade, à privacidade, o direito de ser esquecido (extraídos do princípio fundante da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III e do art. 5º, X e XII da CF). A ponderação entre tais interesses em conflito só é possível na análise do caso concreto, considerando a proteção constitucional de tais interesses.

O presente trabalho pretende delinear o Direito ao Esquecimento, analisar a construção histórica desse direito e seu conteúdo, especificamente por meio da jurisprudência nacional e

² BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17/08/2020.

internacional, bem como a garantia de ser esquecido pelos meios de comunicação digital, que eterniza qualquer tipo de dados.

Na presente pesquisa de viés jurídico-compreensivo, foi utilizada como metodologia uma pesquisa bibliográfica de fontes doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais.

Em primeiro momento, analisa-se o contexto histórico do direito ao esquecimento, bem como seu reconhecimento como direito fundamental, tutelado pelo princípio da dignidade da pessoa humana. A seção seguinte é dedicada a análise do tema nos Tribunais Superiores, principalmente dos julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça dos Recursos Especiais n. 1.335.153/RJ e n. 1.334.097/RJ, – conhecidos como caso Chacina da Candelária e caso Aída Curi, e do REsp 1.316.921 – caso Xuxa vs. *Google Search*, julgado que trata do direito ao esquecimento na internet. Por fim, analisa-se os principais precedentes estrangeiros sobre a pretensão jurídica de “ser esquecido”, com um aprofundamento nos contornos do clássico *leading case* espanhol, o caso Mario Costeja González.

2 HISTÓRICO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O avanço tecnológico trouxe inúmeros benefícios para a humanidade, destacando-se a velocidade na comunicação e na informação. Contudo, novas ameaças e violações aos direitos fundamentais, consequência desse rápido desenvolvimento, afetando a capacidade da tutela pelo próprio Direito, de maneira eficaz, de tais direitos³.

³ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência

A partir disso, observa-se que o direito positivado não consegue acompanhar as evoluções da sociedade informacional, o que resulta em constantes conflitos relacionados ao direito à liberdade de expressão, ao uso da imagem, à propriedade intelectual e à utilização indevida de dados pessoais⁴.

As evoluções tecnológicas avançaram de forma assustadora, de maneira que atualmente, são os computadores e aparelhos eletrônicos que permitem a lembrança de todos os fatos pretéritos. Diferentemente dos jornais e revistas cujas edições passadas se perdiam no tempo, a internet nos faz recordar de todos os acontecimentos que, inclusive, a memória humana não é capaz de armazenar⁵.

Tais circunstâncias possibilitam, inclusive, a criação de novos meios para a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade, além de ensejar a proteção dos princípios do estado de direito, da democracia e das liberdades comunicativas⁶.

Em sede preliminar, convém ressaltar, que o reconhecimento do direito ao esquecimento em diversos países europeus, tendo como exemplo, entre outros, da Espanha, França, Alemanha, bem

brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 408, 2019. Acesso em: 22/08/2020.

⁴ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 408, 2019. Acesso em: 22/08/2020.

⁵ BOLDRINI, Fernanda. O Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: o conflito entre a liberdade de expressão, de informação e de imprensa versus os direitos de personalidade. Tese apresentada no Programa de Graduação em Direito da Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Dr. Daniel Ustárriz. Porto Alegre: Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016, p. 8. Acesso em: 22/08/2020.

⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 495, 2018. Acesso em: 21/08/2020.

como em outros continentes, como é o caso dos EUA, e também no Brasil não se encontra expresso no texto constitucional⁷.

Não obstante, a doutrina e a jurisprudência brasileira reconheceram, especialmente a partir de 2013, o direito ao esquecimento, atribuindo-lhe a condição de direito fundamental, apesar de existirem posições contrárias. Acentua-se, ainda, a falta de consenso em relação a inúmeros pontos ligado ao tema, principalmente no que diz respeito ao alcance, limites, conteúdo e critério de aplicação⁸.

Nesse contexto, faz-se necessário pontuar que o direito ao esquecimento possui a condição de um direito fundamental em sentido material e formal. Ou seja, na sua condição de direito fundamental em sentido material, o direito ao esquecimento encontra fundamento em diversos valores e princípios superiores – além da relação direta que possui com outros direitos fundamentais – de forma a ensejar o seu reconhecimento e proteção como um direito fundamental⁹.

No tocante à dimensão formal, o direito ao esquecimento goza do regime jurídico qualificado dos direitos e garantias fundamentais, em especial – no ordenamento jurídico brasileiro – o da aplicabilidade imediata das normas que os consagram, além da sua proteção intensificada diante de intervenções restritivas por parte dos atores estatais, bem como na esfera das relações entre particulares. Tais peculiaridades manifestam-se no caso do direito

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 495, 2018. Acesso em: 21/08/2020.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 495, 2018. Acesso em: 21/08/2020.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 496, 2018. Acesso em: 21/08/2020.

ao esquecimento, designadamente, no tocante ao seu conteúdo e alcance¹⁰.

Na perspectiva da sua justificação constitucional, o reconhecimento do direito ao esquecimento está inserido no princípio da dignidade da pessoa humana, como bem assegura o Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal¹¹:

A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade de informação, inclui o direito ao esquecimento. Artigo: 11 do Código Civil. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex-detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fotos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos, mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.

Os enunciados não possuem força normativa. Contudo, representam importante referência no entendimento do texto do Código Civil, influenciando os julgamentos que serão tomados envolvendo o tema. O referido enunciado reconhece o direito ao

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 496, 2018. Acesso em: 21/08/2020.

¹¹ BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17/08/2020.

esquecimento como manifestação da dignidade da pessoa humana¹².

Todavia, esse direito fundamental não garante ao indivíduo a possibilidade de apagar ou reescrever a sua história, mas sim de contestar o modo e a finalidade com que são recordados, ou seja, uso que é dado aos seus fatos passados¹³.

Antes de analisar os casos emblemáticos julgados pelo STJ, cabe lembrar que, além de sua qualificação como direito fundamental, a legislação infraconstitucional também registra a existência do direito ao esquecimento. Ademais, existem algumas propostas legislativas no Congresso Nacional para promover o reconhecimento expresso de um direito ao esquecimento, bem como suas regras de aplicação¹⁴.

Há que colacionar que o artigo 93¹⁵ do Código Penal e o artigo 748¹⁶ do Código de Processo Penal, vedam que os antecedentes criminais do indivíduo sejam levados a público ou utilizados apenas para uma nova investigação e/ou processo criminal.

Na mesma linha, o Estatuto da Criança e do Adolescente em seu artigo 143 veda *a divulgação de atos judiciais, policiais e*

¹² NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 115. Acesso em: 01/09/2020.

¹³ NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 119. Acesso em: 01/09/2020.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 499, 2018. Acesso em: 21/08/2020.

¹⁵ Art. 93: A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

¹⁶ Art. 748: A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

*administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribuía autoria de ato infracional*¹⁷.

Na esfera cível, o Código de Defesa do Consumidor, no artigo 43 expressa que o consumidor deve ter livre acesso aos seus próprios dados informados *em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes*¹⁸.

No ambiente digital, cabe ressaltar a Lei do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que estabelece um conjunto de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. O artigo 2 do aludido diploma, dispôs que o *uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão*¹⁹. Assim, o marco representa um progresso na legislação brasileira, tutelando princípios fundamentais, além de proteger tanto a vida privada, à imagem e honra de seus usuários, quanto a livre manifestação do pensamento²⁰.

Contudo, o aludido diploma não preencheu lacunas concernentes ao tratamento de dados pessoais. Nesse sentido, foi sancionada a Lei 13.709/2018, a Lei geral de Proteção de Dados Pessoais que expressa sobre a proteção dos dados pessoais e altera o Marco Civil da Internet, regulando o tratamento de dados pessoais, *inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de*

¹⁷ BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 31/08/2020.

¹⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 31/08/2020.

¹⁹ BRASIL. Lei do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 31/08/2020.

²⁰ NUNES, Giullia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 113. Acesso em: 01/09/2020.

proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural, conforme dispõe seu artigo 1º²¹.

Por fim, existem alguns projetos de lei prevendo e regulamentado um direito ao esquecimento, mas que ainda estão em fase de tramitação no Congresso Nacional. Todos os projetos possuem relação direta com o ambiente virtual²².

Diante disso, o direito ao esquecimento é uma construção doutrinária, considerado um direito da personalidade, com origem na própria dignidade da pessoa humana. Trata-se, pois, de um direito não expresso na legislação brasileira, mas reconhecido socialmente e protegido no ordenamento jurídico, tema de estudo do próximo tópico.

3 APLICAÇÃO DO DIREITO AO ESQUECIMENTO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No Brasil, em se tratando de direito ao esquecimento, os dois primeiros casos em que esteve em causa o tema – em sentido amplo, uma vez que não se tratava da proibição de veiculação de determinados dados em *sites* de pesquisa na internet – foram apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, julgados pela 4.^a Turma da Corte Superior no mesmo dia, nos Recursos Especiais n. 1.335.153/RJ e n. 1.334.097/RJ, contudo, foram adotados posicionamentos distintos²³.

²¹ BRASIL. Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm> Acesso em: 31/08/2020.

²² Relação dos projetos de lei: PL n. 2.721/2015, de autoria do Deputado Jefferson Campos; PL n. 1.676/2015, de autoria do Deputado Veneziano Vital do Rêgo; e o PL n. 8.443/2017, de autoria do Deputado Luiz Lauro Filho.

²³ NUNES, Giullia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 123. Acesso em: 01/09/2020.

O primeiro caso, conhecido como Chacina da Candelária²⁴, envolve ação de indenização por danos morais ajuizada contra a Rede Globo, pela veiculação de uma reportagem no Programa Linha Direta, que trazia a público a imagem e os nomes de todos os denunciados pelo massacre, inclusive o do autor da lide, que foi absolvido pelo júri, em seu julgamento, sob alegação de negativa de autoria. O demandante alegava ausência de contemporaneidade dos fatos e que a divulgação além de reabrir feridas antigas, violava o seu direito de personalidade, face a divulgação de seu nome e imagem²⁵.

Conforme alegação do autor, a reportagem reavivou a sua imagem de assassino, prejudicando-o socialmente e profissionalmente, tendo, inclusive, que se mudar por questões de segurança o que dificultou sua reintegração no mercado de trabalho. A ação foi julgada improcedente, sendo reformada em sede de apelação. A Rede Globo interpôs recurso especial. No julgamento, em 28 de maio de 2013, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, deu-se, por unanimidade, ganho de causa ao autor da demanda, por entender que a proteção da personalidade do recorrido deveria preponderar sobre a liberdade de expressão e de informação²⁶.

No segundo caso, conhecido como caso Aída Curi (REsp n. 1.335.153/RJ), familiares de Aída, vítima de assassinato ocorrido em 1958, fato de ampla notoriedade à época em que ocorrera,

²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.334.097/RJ). Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 01/09/2020).

²⁵ NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 123. Acesso em: 01/09/2020.

²⁶ NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 124. Acesso em: 01/09/2020.

tentavam impedir que o mesmo programa televisivo, reproduzisse a morte da jovem carioca. A Rede Globo utilizou imagens e detalhes da vida de Aída, sem a autorização dos familiares da vítima. Assim, os irmãos alegaram que a reportagem os fizera reviver as dores do passado, criando constrangimento à família²⁷.

Inicialmente, a ação foi julgada improcedente, decisão mantida em sede de apelação. Dessa forma, foi interposto recurso especial, apreciado pelo STJ no dia 28 de maio do 2013, também sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Em que pese a mesma relatoria, decidiu-se, por unanimidade, que os demandantes não tinham direito à indenização por danos morais, uma vez que dependendo do crime, a vítima torna-se elemento indissociável do mesmo, sendo inviável sua omissão na narrativa do delito²⁸.

O Relator sustentou, ainda, que o tempo transcorrido atenua a dor causada pelo evento, além de observar a historicidade da informação. Por último, quanto ao uso indevido da imagem da vítima, defendeu-se que, não haveria razões ao deferimento da indenização pleiteada²⁹.

No Supremo Tribunal Federal, em 12 de junho de 2017, a fim de subsidiar o julgamento do caso, realizou-se audiência pública, presidida pelo Ministro Dias Toffoli, com a participação de 16 expositores, dentre eles, a Associação Brasileira de Jornalismo

²⁷ NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 124. Acesso em: 01/09/2020.

²⁸ NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 124. Acesso em: 01/09/2020.

²⁹ NUNES, Giulia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 124. Acesso em: 01/09/2020.

Investigativo e o Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio de Janeiro³⁰.

A problemática envolvendo o tema pelo caso Aída Curi ultrapassou os limites do caso concreto. O assunto vem apresentando grande complexidade, em parte, potencializada pelos recursos de produção e difusão informativa, como a rede mundial de computadores e as redes sociais. Surgiu um questionamento que vai além da colisão dos direitos fundamentais, bem como da própria eficácia do Direito: Como o Direito será capaz de assegurar a proteção da privacidade do indivíduo, bem como de sua imagem e honra, se as violações podem surgir de qualquer lugar do mundo pulverizando-se em uma velocidade rápida pela internet?³¹

Assim, o STF reconheceu a repercussão geral do tema, entendendo que a aplicabilidade do direito ao esquecimento na seara cível quando invocado pela própria vítima ou por sua família³².

Quanto ao direito ao esquecimento na internet, o caso que merece análise é o caso *Xuxa vs. Google Search* (REsp 1.316.921/RJ), julgado em 26 de junho de 2012, sob a relatoria da Ministra Nancy Andrighi, e mantido pelo Supremo Tribunal Federal, que teve como objetivo retirar do sistema de busca do Google

³⁰ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law*, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 407, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

³¹ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law*, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 407, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Boletim de Jurisprudência Internacional – Direito ao Esquecimento. 5 ed. 2018. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/BJI5DIREIT_OAESQUECIMENTO.pdf>. Acesso em: 04/09/2020.

resultados envolvendo seu nome em relação aos termos de “pedofilia” ou “pedófila”³³.

O tribunal entendeu que os provedores de busca não podem ser responsabilizados pelos conteúdos postados por terceiros, apenas por exibir os sites na página de pesquisa. Segundo a relatora,

e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem

34.

Inclusive, o STF, por meio do voto Ministro Celso de Mello, sem adentrar no mérito da questão, negou seguimento à Reclamação ajuizada por Xuxa Meneghel e manteve a permissão do Google de exibir fotos e vídeos da apresentadora vinculados a pesquisas vinculando seu nome à pedofilia. Asseverou o ministro:

to de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da

35.

Contudo, no julgamento do AREsp n. 1.361.183/PR, sob relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, em 11 de dezembro de 2018, o STJ negou provimento ao recurso do Google e entendeu pela aplicação do direito ao esquecimento no caso concreto, mantendo decisão no sentido de inibir resultados de busca com o nome da agravada em páginas específicas na internet, ressaltando

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.316.921/RJ). Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201316921>>. Acesso em: 19/09/2020.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.316.921/RJ). Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201316921>>. Acesso em: 19/09/2020.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Rcl. 15.955/RJ) Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=263104859&ext=.pdf>>. Acesso em: 19/09/2020.

a responsabilidade do provedor de busca pelo conteúdos acessados que causam constrangimento, incentivando a perseguição e ferindo o direito à privacidade da agravada³⁶.

Portanto, da análise dos casos mencionados, vislumbra-se a colisão de direitos fundamentais, quais sejam: o direito a liberdade de expressão e o direito à informação em face do direito o esquecimento. Com efeito, para solucionar o problema da colisão dos aludidos direitos – em sede, direitos da personalidade – deve-se utilizar o critério da ponderação. Ou seja, ao observar a colisão de dois direitos fundamentais/princípios, um deles prevalecerá em relação aos demais conforme o caso concreto. Assim, utiliza-se o juízo da ponderação, levando sempre em consideração os interesses do caso analisado, portanto, haverá casos em que os direitos a liberdade de expressão e de informação irão prevalecer, e outros os direitos da personalidade irão se sobressair.

4 O DIREITO AO ESQUECIMENTO E OS *LEADING CASES* INTERNACIONAIS

É certo que a evolução do direito ao esquecimento, bem como a difusão de seu reconhecimento em outras ordens constitucionais, incluindo a brasileira, teve como origem as repercussões de *leading cases* internacionalmente conhecidos, fundamentais para a manifestação e garantia de um direito fundamental, como bem analisado no primeiro tópico³⁷.

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (AREsp. 1.361.183/PR). Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=90448820&num_registro=201802340116&data=20181211&tipo=0 >. Acesso em: 19/09/2020.

³⁷ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 404, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

No âmbito do Direito Comparado, há inúmeros julgados relevantes sobre o tema. Antes de aprofundarmos sobre o caso de maior repercussão mundial – caso Mario Costeja González, decidido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia –, ressaltemos alguns julgados que também refletem nas atuais decisões estrangeiras e nacionais.

Na Alemanha, o caso *Lebach*, tornou-se emblemático pelos direitos fundamentais em colisão, sendo lembrado em julgamentos que envolvam a restrição da liberdade de imprensa em nome de direitos individuais. Em 1969, na cidade de Lebach, um grupo de pessoas invadiu um depósito de munição com o intuito de roubar as armas e munições, gerando a morte brutal de quatro soldados. Os dois principais acusados foram condenados à prisão perpétua e um terceiro réu condenado a seis anos de prisão. Em 1973, o terceiro condenado buscou, judicialmente, liminar contra a reprodução de um documentário sobre o fato pelo canal de televisão ZDF (*Zweites Deutsches Fernsehen*), alegando prejuízo à sua possibilidade de ressocialização, todavia, sem sucesso³⁸.

O caso chegou ao Tribunal Constitucional Federal após decisões de improcedência no Tribunal Estadual e no Tribunal Superior Estadual. O caso foi julgado duas vezes pela Corte Constitucional. Na primeira decisão, em 1973, o Tribunal julgou pela proibição da veiculação do programa, sob dois fundamentos: possibilidade de comprometimento na ressocialização do

³⁸ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 401, 2019. Acesso em: 17/08/2020.

condenado; ausência de interesse público no caso, pelo tempo ocorrido³⁹.

Entretanto, em 1999, o Tribunal proferiu decisão contrária à de 1973, fundamentando-se, principalmente, no tempo decorrido do crime, ao alegar que um novo documentário sobre os fatos não resultaria qualquer óbice à ressocialização dos condenados. Prevaleceu a liberdade de imprensa e de informação sobre os direitos de personalidade⁴⁰.

Na França também observamos importantes decisões sobre o tema. Ademais, foi neste país que surgiu a expressão “direito ao esquecimento”, em comentário proferido pelo Professor Gerard Lyon-Caen a uma decisão judicial em 1965, no *affaire Landru*, em que a ex-amante de um famoso *serial killer* buscava a reparação de danos pela exibição de um filme que retratava os fatos do seu passado, que ela desejava o esquecimento⁴¹. A ação foi julgada improcedente, pois o filme foi considerado lícito, uma vez que se baseava em informações judiciais públicas e nas memórias divulgadas pela própria autora⁴².

³⁹ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 401, 2019. Acesso em: 17/08/2020.

⁴⁰ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 402, 2019. Acesso em: 17/08/2020.

⁴¹ Na decisão, destacou-se: “considerando (...) que os fatos atinentes à vida privada de Mme X, foram expostos, ao seu tempo, ao conhecimento do público em razão dos debates judiciais divulgados pela imprensa local; que eles foram licitamente revelados e assim, escapam da sua vida privada, Mme X não pode invocar um direito ao esquecimento para impedir que eles sejam, de novo, revelados”.

⁴² SARMENTO, Daniel. Liberdades *ordem constitucional brasileira, parecer consultivo*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p.220, jan/mar 2016. Disponível em:

Por fim, cabe lembrar que o reconhecimento jurisprudencial de tal direito fundamental no Judiciário francês ocorreu em 1983, em decisão proferida pelo Tribunal de Paris no caso *Madame M. v Filipachi et Congedipress*, envolvendo matéria jornalística sobre um crime ocorrido quinze anos antes⁴³. Contudo, a Corte de Cassação, última instância da justiça civil francesa, decidiu no caso *Mme Monanges v Kern*, pela inexistência de um direito ao esquecimento em relação a fatos pretéritos de interesse público, que tenham sido lícitamente publicados⁴⁴.

4.1 **Leading case internacional: Caso Mario Costeja González**

A repercussão mundial do direito ao esquecimento, em especial no mundo digital, ocorreu com o julgamento do caso C-131/12, em 13 de maio de 2014, pelo Tribunal de Justiça Europeu, conhecido como caso *Google Spain SL e Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González*⁴⁵.

O autor da ação, o advogado espanhol Mario Costeja González, requereu à empresa *Google* que seu nome fosse retirado

<<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>>. Acesso em: 22/08/2020.

⁴³ SARMENTO, Daniel. *Liberdades ordem constitucional brasileira, parecer consultivo*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p.220, jan/mar 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>>. Acesso em: 22/08/2020.

⁴⁴ SARMENTO, Daniel. *Liberdades ordem constitucional brasileira, parecer consultivo*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p.220, jan/mar 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>>. Acesso em: 22/08/2020.

⁴⁵ Com a repercussão mundial desse julgamento, a comissão Europeia criou documento chamado Myth-Busting (explicando o mito) para esclarecer questões a ele relacionadas. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT> >. Acesso em: 17/08/2020.

de resultados do buscador vinculados a um débito extinto com a seguridade social da Espanha⁴⁶.

Em 1998, o jornal catalão *La Vanguardia* noticiou, em 10 de janeiro e 09 de março, a venda de um imóvel de Mario Costeja, que estava em hasta pública devido ao inadimplemento tributário do proprietário. A divulgação dessas notícias permaneceu mesmo após a finalização da execução fiscal, pois o jornal digitaliza suas edições diárias e as disponibiliza em seu sítio eletrônico. Ao pesquisar o nome do requerente na plataforma de pesquisa do *Google*, os primeiros resultados reportavam ao débito fiscal. Essa exposição mantinha viva a relação do nome de Mario Costeja com o débito, impactando, profundamente, em sua imagem pública⁴⁷.

Em novembro de 2009, o autor solicitou ao jornal a remoção ou alteração dos editais, afirmando a extinção do débito a cerca de 10 anos, contudo, o periódico negou o pedido, alegando tratar-se de publicação oficial. Meses após, Mario fez a mesma solicitação à *Google Spain*, que submeteu o pedido à sede norte-americana da companhia, sediada na Califórnia (Estados Unidos da América), que decidiu manter o conteúdo⁴⁸.

Em 05 de março de 2013, o autor apresentou reclamação à Agência Espanhola de Proteção de Dados (AEPD), em face da *Google Spain* e *Google Inc.* A AEPD, em 30 de julho de 2010,

⁴⁶ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. ECLI:EU:C:2014:317. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT> >. Acesso em: 17/08/2020.

⁴⁷ UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. ECLI:EU:C:2014:317. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT> >. Acesso em: 17/08/2020.

⁴⁸ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. *Espaço Jurídico of Law*, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 403, 2019. Acesso em: 17/08/2020.

decidiu pelo indeferimento da reclamação em relação ao conteúdo publicado, por se tratar de publicação oficial, mas deferiu quanto à responsabilidade do buscador sobre a recuperação dos dados pessoais de Mario, determinando que a pesquisa pelo nome do reclamante não levasse a resultados vinculados ao extinto débito fiscal⁴⁹.

Google Spain e *Google Inc.* apresentaram recursos à corte constitucional da Espanha, a Audiência Nacional, alegando que as informações são processadas nos Estados Unidos, ou seja, fora da jurisdição espanhola. Entretanto, a corte rejeitou tal preliminar e, decidiu que controvérsias à indexação, disponibilização e localização de informações na *web* através de páginas virtuais de terceiro deveriam ser analisadas com fundamento na Diretiva 95/46-CE⁵⁰, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais no âmbito da Comunidade Europeia, sendo, portanto, o caso de competência do Tribunal de Justiça da União Europeia⁵¹.

Em maio de 2014, o Tribunal decidiu favorável à Mario Costeja, com fundamento em três pontos: aplicabilidade do ordenamento jurídico do território em que as informações são processadas; objeto da atividade dos buscadores, que inclui o

⁴⁹ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. *Espaço Jurídico of Law*, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 403, 2019. Acesso em: 17/08/2020.

⁵⁰ A Diretiva 95/46-CE foi revogada pelo Regulamento 2016/679-CE, Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, de 27 de abril de 2016, atualmente em vigor.

⁵¹ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. *Espaço Jurídico of Law*, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 403, 2019. Acesso em: 17/08/2020.

processamento de dados pessoais; e o direito individual sobre dados pessoais⁵².

Especificamente em relação ao item 3, o Tribunal decidiu, com fundamento no artigo 12 da Diretiva 95/46-CE, que o motor de busca – no caso, a *Google* – tem a obrigação de suprimir, da lista dos resultados, os links para outras páginas da internet que tenham sido postadas por terceiro e que contenham informações pessoais do interessado, ainda que lícitas⁵³.

O Tribunal europeu reconheceu o direito fundamental das pessoas serem “esquecidas”, ou seja, o direito ao esquecimento, desdobramento do direito à proteção de dados pessoais e direito à autodeterminação informativa. Assim, o Tribunal garantiu o chamado direito à desindexação, ao autorizar a restrição à recuperação de dados pretéritos⁵⁴.

Apesar do caso de Mario Costeja ter sido um marco na prática, como *leading case* internacional, o Tribunal europeu sedimentou entendimento contido em duas decisões anteriores em casos similares. O primeiro caso foi o *Bodil Lidqvist vs Åklagarkammaren i Jönköping* (caso C-101/01), ocorrido na Suécia

⁵² PINHEIRO, Denise. A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sob a orientação do Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto. Florianópolis: Universidade de Santa Catarina, 2016, p. 83, Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17/08/2020.

⁵³ PINHEIRO, Denise. A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sob a orientação do Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto. Florianópolis: Universidade de Santa Catarina, 2016, p. 86, Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17/08/2020.

⁵⁴ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 404, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

em 2003, em que uma funcionária de uma igreja publicou em uma revista local relatos sobre a sua paróquia, divulgando dados pessoais de outros paroquianos (nome e números de telefone) sem consentimento. O segundo foi caso *Satakunnan Markkinapörssi and Satamedia vs Finland* (caso C-73/07), onde duas empresas privadas finlandesas publicaram a renda anual tributável, bem como os ativos de cidadãos finlandeses, por meio impresso e por mensagens de celular⁵⁵.

A decisão do Tribunal pela condenação da *Google* foi consolidada na ideia de responsabilidade decorrente da exploração econômica das buscas e dos resultados. Se a pessoa jurídica lucra com o serviço de busca, ela será responsável pelos resultados publicados aos usuários⁵⁶.

Interessante observar que todos os dados vinculados ao autor foram mantidos na *web*, no entanto, o buscador da *Google* foi proibido de apontar informações indesejadas após simples busca pelo nome de Costeja. Esse impedimento modifica a percepção pública sobre o indivíduo em questão, impedido, *prima facie*, qualquer definição pelo evento pretérito⁵⁷.

Inclusive, com a decisão, a *Google* alterou a política internacional de atendimento a pedidos de exclusão de conteúdo. A empresa disponibiliza um formulário para solicitações de

⁵⁵ LUZ, Pedro Henrique; WACHOWICZ, Marcos. *repercussões do caso González vs. Google Espanha*. Espaço Jurídico Journal of Law, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 581-591, 2018. Acesso em: 18/08/2020.

⁵⁶ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira*. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 405, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

⁵⁷ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira*. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 405, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

supressão de resultados de busca, priorizando a análise extrajudicial e a comunicação direta com o requerente.⁵⁸ No primeiro dia foram 12.000 pedidos, e, em um mês, foram 70.000 pedidos de desindexação na Europa⁵⁹.

Contudo, no âmbito da União Europeia, assim como no Brasil, os limites e alcances do direito ao esquecimento não estão pacificados, por isso, toda decisão que envolve a temática tende a ser polêmica com particularidades do caso concreto⁶⁰.

Demonstrou-se por meio desse estudo que, apesar das significativas variações internacionais e nacionais, um aspecto comum na experiência transnacional sobre o direito ao esquecimento é que as cortes, para refutá-lo ou reconhecê-lo, sempre observam as liberdades de expressão, informação e imprensa, além do interesse na preservação da História e da memória coletiva do Estado⁶¹.

Sendo assim, é relevante refletir sobre o modo como os *leading cases* internacionais serão empregados no caso concreto.

⁵⁸ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira*. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 405, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

⁵⁹ PINHEIRO, Denise. A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento. Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sob a orientação do Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto. Florianópolis: Universidade de Santa Catarina, 2016, p. 93, Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17/08/2020.

⁶⁰ VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira*. Espaço Jurídico of Law, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 405, 2019. Acesso em: 18/08/2020.

⁶¹ SARMENTO, Daniel. Liberdades ordem constitucional brasileira, parecer consultivo. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p.222, jan/mar 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdrcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>>. Acesso em: 22/08/2020.

Conhecer as decisões adotadas por outros países é sempre positivo, especialmente ao diálogo internacional na seara da jurisdição constitucional. Contudo, faz-se necessária uma reflexão sobre a compatibilidade destas decisões e entendimentos com o nosso ordenamento jurídico, ajustando-os à nossa realidade e aos conflitos nacionais.⁶²

5 CONCLUSÃO

O estudo dos casos enunciados no decorrer da pesquisa permitiu observar o desenvolvimento da pretensão jurídica de ser “esquecido”, principalmente quanto a sua judicialização nos tribunais superiores nacional e estrangeiros.

O direito ao esquecimento é uma construção doutrinária e jurisprudencial, considerado no ordenamento jurídico brasileiro, um direito de personalidade, com origem no princípio da dignidade da pessoa humana. Por ser considerado um direito de personalidade, o direito ao esquecimento também é considerado um direito fundamental.

Conforme com o que foi objeto de estudo, no processo de reconhecimento do direito ao esquecimento ainda existem algumas lacunas para serem tratadas tanto pelo Poder Judiciário, quanto pelo Poder Legislativo.

Sendo assim, no que tange ao modo de solucionar o problema da colisão dos direitos fundamentais, compete ao Poder Judiciário dirimir através do juízo de ponderação com base no caso concreto, a fim de constatar qual direito prevalece, buscando

⁶² SARMENTO, Daniel. *Liberdades ordem constitucional brasileira, parecer consultivo*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p.222, jan/mar 2016. Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/76/70>>. Acesso em: 22/08/2020.

garantir a preservação dos valores em conflito, aplicando ou não o direito ao esquecimento.

Em face o exposto, conclui-se que o Direito ao Esquecimento será aplicado não apenas nos casos envolvendo antecedentes criminais, bem como nos relacionados a indivíduos que almejam assegurar o seu anonimato e, ainda, às situações onde o interesse publico na divulgação da informação não é constatado. As hipóteses serão solucionadas de acordo com o caso concreto, ou seja, avaliando a pertinência do anonimato do individuo ou a existência de interesse publico na publicidade das informações.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Penal (Decreto-lei n 2.848/40.). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 31/08/2020.

BRASIL. Código de Processo Penal (Decreto-lei n. 3.689/41). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm> Acesso em: 31/08/2020.

BRASIL. Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm> Acesso em: 31/08/2020.

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm> Acesso em: 31/08/2020.

BRASIL. Lei do Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 31/08/2020.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Enunciado n. 531, da VI Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal. 2016. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 17/08/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (REsp. 1.316.921/RJ). Disponível em: <
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201316921>>.
 Acesso em: 19/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 1.334.097/RJ). Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Julgado em 28/05/2013. Disponível em:
 <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (AREsp. 1.361.183/PR). Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=90448820&num_registro=201802340116&data=20181211&tipo=0>. Acesso em: 19/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Recl. 15.955/RJ) Disponível em: <
<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=263104859&ext=.pdf>>. Acesso em: 19/09/2020.

BOLDRINI, Fernanda. *O Direito ao Esquecimento no ordenamento jurídico brasileiro: o conflito entre a liberdade de expressão, de informação e de imprensa versus os direitos de personalidade*. Tese apresentada no Programa de Graduação em Direito da Universidade Católica do Rio Grande do Sul, sob a orientação do Prof. Dr. Daniel Ustároz. Porto Alegre: Universidade Católica do Rio Grande do Sul, 2016, Disponível em: <http://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2017/03/fernanda_boldrini_2016_2.pdf> . Acesso em: 22/08/2020.

LUZ, Pedro Henrique; WACHOWICZ, Marcos.

Espanha. Espaço Jurídico *of Law*, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 581-591, 2018.

NUNES, Giullia Eckert; SANTOS, Dailor dos; MARTINI, Sandra Regina. O Direito ao Esquecimento Frente à Sociedade da Informação. Revista Conhecimento Online, Novo Hamburgo, v.1, a. 2, p. 113. Acesso em: 01/09/2020.

PINHEIRO, Denise. *A liberdade de expressão e o passado: desconstrução da ideia de um direito ao esquecimento*. Tese apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sob a orientação do Prof. Dr. João dos Passos Martins Neto. Florianópolis: Universidade de Santa Catarina, 2016, Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/169667/342648.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 17/08/2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Proteção da personalidade no ambiente digital: uma análise à luz do caso do assim chamado direito ao esquecimento no Brasil*. Espaço Jurídico *of Law*, Joaçaba, v. 19, n. 2, p. 491-530, 2018.

SARMENTO, Daniel. Liberdades

consultivo. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 7, p. 190-232, jan/mar 2016.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Boletim de Jurisprudência Internacional – Direito ao Esquecimento. 5 ed. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anelxo/BJI5DIREITOAQUESQUECIMENTO.pdf>>. Acesso em: 04/09/2020.

UNIÃO EUROPEIA. Tribunal de Justiça da União Europeia. Processo C-131/12. ECLI:EU:C:2014:317. 2014. Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=152065&doclang=PT>>. Acesso em: 17/08/2020.

VIEIRA, José Ribas; ANDRADE, Mário Cesar da Silva; VASCONCELOS, Vitor Jorge Gonçalves. *Do esquecimento à desindexação: a evolução internacional da controvérsia sobre o direito ao esquecimento e as limitações da jurisprudência brasileira*. Espaço Jurídico *of Law*, Joaçaba, v. 20, n. 2, p. 397-418, jul/dez 2019.

RESPONSABILIDADE CIVIL DAS FINTECHS

Ana Luíza Araújo Damião¹

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é abordar e analisar as peculiaridades da aplicação do CDC aos negócios financeiros digitais sob a ótica jurídica. Considerando o rápido avanço tecnológico utilizado pelas empresas do setor, não foi possível a regulamentação do mercado ou mesmo um desenvolvimento jurisprudencial. Tal fato pode gerar insegurança jurídica e cercear os direitos dos usuários e consumidores das plataformas digitais pelas quais as fintechs atuam.

Palavras-chave: Direito financeiro. Responsabilidade civil. Fintech.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the singularities of the application of the Consumer Defense Law to virtual financial bussiness under the optics of law. Considering the rapid technological advancement of companies in this market, it was not possible for the legal aspects achieve the required level development. This fact can cause an legal unsecurity and limit the rights of their digital platforms consumers on which the fintechs operate.

Keywords: Financial law. Civil liability. Fintech.

1 INTRODUÇÃO

O cenário empresarial brasileiro de tecnologia é bastante diverso, dependendo da região, do porte da empresa. Normalmente, a regulamentação do funcionamento do mercado se estabelece após o surgimento de empresas que trazem inovações

¹ Aluna de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB/ICPD.

na oferta de produtos e serviços. Não está sendo diferente com as chamadas fintechs.

O termo foi cunhado pela junção das palavras finanças e tecnologia em inglês e representa as empresas que oferecem produtos e serviços na área financeira com características de inovação, utilizando-se de recursos tecnológicos².

As fintechs são, portanto, sociedades empresárias que usam intensamente a tecnologia para mudar a perspectiva do mercado, da experiência do consumidor e da regulação. Há uma grande dificuldade do setor regulador para acompanhar as inovações do mercado. Atualmente há grande preocupação para que essas mudanças do mercado financeiro não cause problemas para a população geral.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos negócios digitais se faz de forma similar à dos negócios físicos, mas há certas peculiaridades que devem ser abordadas e analisadas sob a ótica jurídica. Sendo este portanto o objetivo do presente artigo, não se esgotando de forma alguma o assunto, por se tratar de tema recente e vasto.

2 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Antes de se iniciar a explanação sobre as fintechs, faz-se necessário uma breve abordagem acerca do Sistema Financeiro Nacional – SFN para entender onde se encaixam tais empresas e quem são os responsáveis por sua regulamentação. O Conselho Monetário Nacional é o principal órgão do subsistema normativo que, juntamente com o Banco Central do Brasil, direciona o mercado financeiro brasileiro mediante o condicionamento, a

² DANTAS, Alice Costa. As Fintechs no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Centro Universitário do Pará. Belém/PA, 2019.

regulamentação e a fiscalização das instituições financeiras. A Comissão de Valores Mobiliários integra o subsistema apesar de ter atuação dirigida especificamente ao mercado de valores mobiliários (ações e debêntures).

O Banco do Brasil, o BNDES e a Caixa Econômica Federal se fazem também presente no subsistema normativo do Sistema Financeiro Nacional por atuarem a serviço da política econômica nacional, cada um de uma forma especial, devidamente regulamentada.

Já o subsistema de intermediação financeira é composto pelas instituições financeiras bancárias, pelas instituições financeiras não bancárias, pelas instituições do Sistema de Poupança e Empréstimo (SBPE) e pelas instituições auxiliares e não financeiras.

O SFN é responsável pela geração de riqueza, garantia de liquidez, proteção de riscos, implementação de políticas econômicas, dentre outras funções. É por meio dos subsistemas citados acima que ele realiza suas obrigações e garante a confiança e segurança jurídica imprescindíveis para o bom funcionamento do sistema financeiro nacional.

2.1 Instituições Financeiras

São instituições financeiras aquelas empresas financeiras que fazem captação de recursos de terceiros em nome próprio, que fazem repasse financeiro dos recursos captados por meio de operações de mútuo, que têm como objetivo o lucro e que desenvolvam estas atividades com habitualidade.

Podem elas ser bancárias ou não bancárias. As instituições financeiras bancárias fazem parte do sistema monetário

trabalhando com ativos monetários, os quais possuem liquidez e são disponíveis para tornarem-se meios de pagamentos. Assim, as instituições financeiras bancárias são capazes de criar moeda por meio de depósitos à vista, sendo esta a chamada moeda escritural.

As instituições bancárias utilizam os depósitos à vista para realizar sua atividade fim, isto é, realizar a intermediação de operação de mútuo. Elas ainda retêm parte do depósito, parte vai ao Banco Central e o restante é que pode ser emprestado para terceiro nestas operações financeiras. Todo esse processo cria a moeda escritural³. Os bancos podem utilizar o seu próprio capital nestas operações.

Já as instituições não bancárias não emitem moeda. Elas apenas intermediam operações financeiras por meio de mútuos. Assim, elas captam recursos de terceiros por meio de ativos como ações e debêntures.

2.2 Conceito de FINTECH

Fintechs são empresas que introduzem inovações nos mercados financeiros por meio do uso intenso de tecnologia, com potencial para criar modelos de negócios. Atuam por meio de plataformas online e oferecem serviços digitais inovadores relacionados ao setor.

Dessa maneira, o período chamado de fintech 3.0, teve como ponto de partida a Crise Financeira Mundial de 2008, de modo que houve a perda da confiança e da credibilidade dos bancos, o que cedeu espaço para que outros agentes econômicos entrassem no mercado.

³ DANTAS, Alice Costa. As Fintechs no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Centro Universitário do Pará. Belém/PA, 2019.

Assim, com a referida crise, também houve o incremento da regulação econômica, fazendo com que as instituições financeiras tradicionais ficassem mais engessadas e, conseqüentemente, sua capacidade de inovação reduziu-se (ARNER; BARBERIS, BUCKLEY, 2015).

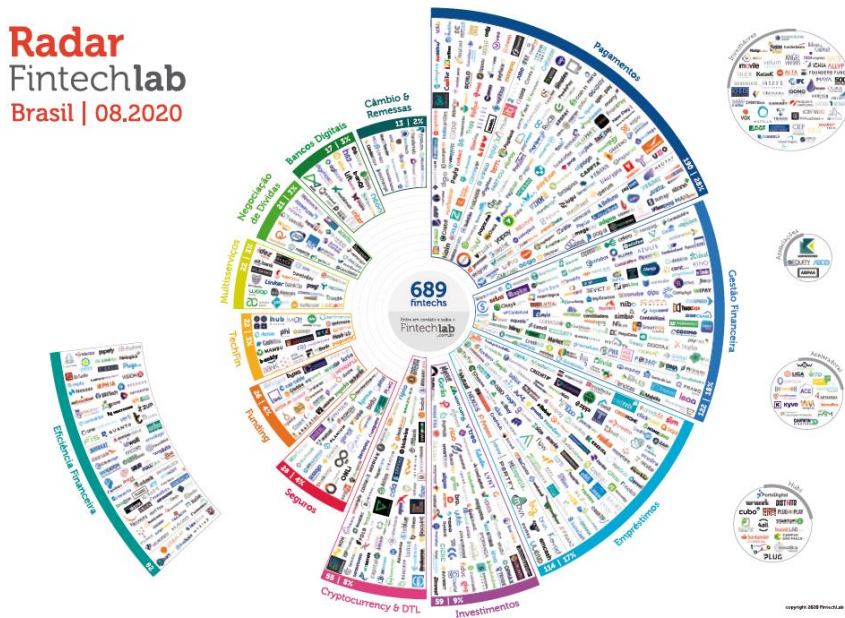
Em contrapartida, Arner, Barberis e Buckley (2015) explicam que os profissionais especializados que trabalhavam no setor bancário – com o desemprego causado pela crise econômica – encontraram terreno fértil para desenvolver seus talentos nas chamadas fintechs.

Aliado aos fatores supracitados, houve o aumento do acesso aos smartphones e a internet, o que possibilitou, ainda mais, o desenvolvimento das startups de serviços financeiros. Dessa forma, após terem sido compreendidas as gerações de fintechs ao longo da história e verificado que a tecnologia aliada aos serviços financeiros não é novidade, mister se faz investigar a expressão dessas entidades no contexto do Brasil e na região da América Latina como um todo, além de analisar as características comuns entre elas.

É importante ressaltar que, embora as fintechs possuam características de inovação, mudando a perspectiva de como os serviços financeiros são apresentados aos mercados e gerando concorrência para as instituições tradicionais, nem todas têm o objetivo de buscar competição com os players tradicionais, uma vez que algumas possuem o modelo de negócios.

2.3 Tipos de FINTECHS

Constatou-se que existem hoje no Brasil 689 fintechs divididas em doze tipos, conforme estima o Fintech Lab⁴.



Como pode-se ver, há as fintechs de pagamentos e gestão financeira, as quais oferecem produtos de soluções de pagamento para comércio eletrônico. As de gestão financeira auxiliam no planejamento orçamentário pessoal e empresarial de seus usuários. Estas são focadas na melhor gestão das finanças, do controle de gastos, de contabilidade e da educação financeira.

Já as fintechs de empréstimos são as que detém um poder disruptivo importante, pois tiram a concentração do mercado de empréstimo dos bancos, ou instituições financeiras tradicionais. Aí que entram as instituições de *peer-to-peer lending* ou de

⁴ <http://fintechlab.com.br/index.php/2020/08/25/edicao-2020-do-radar-fintechlab-detecta-270-novas-fintechs-em-um-ano/>

empréstimo coletivo, que são as empresas que realizam a intermediação entre agentes superavitários e deficitários por meio de plataforma digital.

3 SOCIEDADES DE EMPRÉSTIMO ENTRE PESSOAS - SEP

A SEP realiza operações de crédito entre pessoas, conhecidas no mercado como *peer-to-peer lending*. Nessas operações eletrônicas, a fintech se interpõe na relação entre credor e devedor, realizando uma clássica operação de intermediação financeira, pelos quais podem cobrar tarifas. Ao contrário da SCD, a SEP pode fazer captação de recursos do público, desde que eles estejam inteira e exclusivamente vinculados à operação de empréstimo.

Neste caso, a fintech atua apenas como intermediária dos contratos realizados entre os credores e os tomadores de crédito. Os recursos são de terceiros que apenas utilizam a infraestrutura proporcionada pela SEP para conectar credor e tomador. Nesse tipo de operação, a exposição de um credor, por SEP, deve ser de no máximo R\$ 15 mil.

Adicionalmente, a SEP pode prestar outros serviços como análise e cobrança de crédito para clientes e terceiros, e emissão de moeda eletrônica.

Os potenciais destinatários dos empréstimos devem ser selecionados com base em critérios como situação econômico-financeira, grau de endividamento, setor de atividade econômica e pontualidade e atrasos nos pagamentos, entre outros.

Dessa maneira, um tomador de empréstimo que busca a plataforma P2P e solicita apoio financeiro para seu projeto, após

isso, a plataforma fará a análise de crédito, classificando dentro de um perfil de risco. Após, é disponibilizado o projeto aos poupadores, os quais irão analisar e decidir o quanto irão investir. Existindo pessoas que estejam dispostas a emprestar, será oferecida uma quantia e se realiza a operação. O valor é então repassado à plataforma e repassado ao tomador. Ambos firmaram contratos com a plataforma e entre si.

Dessa forma, aumenta-se a chance de se obter um empréstimo, pois há a chance de um tomador firmar uma transação com diversos emprestadores.

No que diz respeito às fintechs do segmento de empréstimos, 2018 foi um ano de grande importância para essas entidades, conforme já mencionado. Isso porque o Conselho Monetário Nacional (CMN), exercendo sua função normativa, elaborou a Resolução nº 4.656/2018, publicada em 26 de abril, instituindo dois novos tipos de instituições financeiras que as fintechs de empréstimos poderão se registrar: a Sociedade de Crédito Direto (SCD) e a Sociedade de Empréstimo entre Pessoas (SEP), criando assim, um novo e significativo marco regulatório para a evolução do Sistema Financeiro Nacional.

Quanto ao tipo societário, a SEP deve ser constituída como sociedade anônima e em sua denominação deve conter a expressão "Sociedade de Empréstimo entre Pessoas"; é igualmente proibida a utilização de nome fantasia ou denominação que contenha qualquer expressão que possa confundir com outras instituições financeiras, até mesmo em idioma estrangeiro (BRASIL.CMN. Resolução nº 4.656, 2018, online).

No que diz respeito às operações que a SEP está autorizada a realizar, pode-se depreender que esse tipo de sociedade realiza

atividade intermediação financeira, compreendida assim, como a alocação de recursos entre agentes superavitários e deficitários, com a característica distintiva de ser por meio de plataforma online, disponibilizada pela instituição financeira, que irá conectar poupadores com tomadores de empréstimo.

Quanto ao contrato de empréstimo entre pessoas, é priorizado o direito à informação dos credores e devedores, de modo que são obrigatórias cláusulas específicas, tais como as condições do mútuo, ou seja, a taxa de retorno, a taxa pactuada com os devedores, os tributos, os eventuais seguros, e eventuais tarifas cobradas pela SEP para remunerar seu serviço; todas essas condições devem estar previstas no contrato.

4 CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO DE CONSUMO

A relação jurídica de consumo é construída pela atuação de duas figuras, quais sejam, o fornecedor e consumidor em lados opostos, tendo como seu objeto o produto ou serviço.

Nesse passo os artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor determinam o conceito de consumidor e fornecedor, vejamos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação,

distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.⁵

A questão a saber é se a relação jurídica entre a Fintech e seu cliente deve se curvar ao Código de Defesa do Consumidor, ou, a questão resta guardada no Sistema Financeiro Nacional, inscrito no art. 192 da Constituição Federal, o qual é disciplinado por lei própria, ou mesmo a ambos.

Em que pese não haver uma lei própria sobre fintech, bem como de todas as ramificações de seus serviços, aqui incluem-se bancários, financeiros e de mercado de capitais, as fintechs, são regulamentadas pelas resoluções 4.656 e 4.657 do CMN. Assim são consideradas como Instituições Financeiras, assim devem continência ao Código de Defesa do Consumidor.

Isto não impede que o Banco Central seja responsável por disciplinar os serviços prestados por estas instituições da mesma forma que o faz com os bancos. Ou seja, a ingerência do Código de Defesa do Consumidor não interfere no escopo do Sistema Financeiro Nacional que também abrange as fintechs. Ele deve ser aplicado quando for estabelecida a relação de consumo. Nos demais aspectos, aplicam-se a Lei 4.595/64, que regulamenta o SFN, o Código Civil no que couber, regulamentos do CMN e demais normas pertinentes.

4.1 Princípios do consumidor que devem ser aplicados na relação

Dentro do contexto da relação jurídica entre fornecedor e consumidor no âmbito do negócio financeiro por meio de plataforma digital, incidirão os princípios que são correlatos.

⁵ BRASIL, 1990.

Em primeiro lugar, faz-se mister a aplicação do princípio da boa-fé objetiva, tratando-se de regra de conduta com lealdade imposta a todas as partes nas fases do negócio pautada nos ideais de honestidade, retidão e no intuito de não frustrar a legítima confiança ou expectativa da outra parte. Não há necessidade de haver previsão expressa do princípio da boa-fé no contrato firmado entre as partes da relação⁶.

Pode-se afirmar que a expectativa do consumidor de um serviço financeiro é, antes de tudo, a segurança de seus dados e de seus bens. Sendo assim, a consideração deste princípio é essencial. Seu principal objetivo é manter o equilíbrio negocial entre as partes.

Em segundo lugar, há o princípio da informação, o qual se constitui no dever recíproco das partes apresentarem todas as circunstâncias relevantes ao contrato. Segundo este princípio, a fintech deve prestar todas as informações acerca do produto e do serviço colocado no mercado. Da mesma forma, o consumidor deve prestar seus dados com veracidade, sendo ilícito qualquer tipo de fraude a ser cometida por meio das plataformas.

Importante ressaltar que as informações prestadas devem ser protegidas, proporcionando o sigilo dos dados, como reforço à privacidade do consumidor. Qualquer infração a este direito pode ser objeto de responsabilização civil.

Em terceiro, deve-se abordar o princípio da transparência, que trata mais do que o conteúdo da informação, mas da forma que a ela deve ser prestada. As informações do serviço prestado e produtos oferecidos, bem como dos deveres e responsabilidades

⁶ LIMA, Rafael & SILVEIRA, Daniel. FINTECH E O DIREITO DO CONSUMIDOR. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. 2018, p. 118.

do consumidor e do fornecedor devem ser claras, ostensivas, precisas e corretas. O consumidor deve ter todas as informações necessárias para tomar as decisões de forma embasada.

Por fim, há o princípio da confiança, que deve ser analisado mais detidamente em razão da peculiaridade do negócio financeiro digital. Por não ser a relação estabelecida fisicamente, onde há um contato entre as partes, há um nível de insegurança maior.

(...) a era digital desencadeou a "segunda crise do contrato", em virtude da despersonalização extrema oriunda dos contratos em massa de adesão e dos contratos firmados no meio eletrônico, o qual se verifica uma "desumanização do contrato"⁷

Os fornecedores devem, portanto, proporcionar meios de estabelecer essa confiança do consumidor. Este por sua vez, deve obedecer aos demais princípios para que a relação jurídica não seja prejudicada e que não acarrete danos inclusive a terceiros.

5 RESPONSABILIDADE CIVIL DAS SEP

Nessa esteira, o consumidor que contrata a fintech possui no instituto da responsabilidade civil a garantia de reparação de eventual dano que venha a sofrer pela violação de um dever jurídico a que se obrigue o fornecedor, aplicando-se o entabulado no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, transcrito abaixo:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.⁸

⁷ LIMA, Rafael & SILVEIRA, Daniel. FINTECH E O DIREITO DO CONSUMIDOR. Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias. 2018, p. 122

⁸ BRASIL, 1990.

6 CONCLUSÃO

Nessa esteira, é possível perceber que houve uma revolução com o surgimento das fintechs no mercado financeiro nacional, com a qual as empresas puderam atingir indivíduos antes à margem do mercado de investimentos, por exemplo, fomentando assim a economia nacional. Ao mesmo tempo, em se tratando de formas inovadoras de relacionamento negocial, o ordenamento jurídico brasileiro ainda não foi capaz de regulamentar tais relações, podendo causar insegurança pelas possíveis consequências que os negócios digitais podem trazer, como cyber ataques, violação de dados, e demais ameaças do mundo virtual.

Por um lado, a falta de regulamentação rígida pode ser positiva, pois possibilita a adaptabilidade desse setor econômico, visto que não enrijecido pelas inúmeras burocracias a que são submetidos, por exemplo, os bancos. Na outra ponta, as lacunas normativas podem causar inúmeras responsabilizações por danos trazidos pelo mal uso dessas plataformas, tanto aos usuários, como a terceiros.

O ramo da segurança das plataformas digitais também está em vasto crescimento, acompanhando a ampliação do uso das fintechs. Sendo assim, há meios para coibir as inseguranças trazidas pelo meio onde é construída essa relação. Resta saber se serão suficientes.

Dessa forma, devido ao caráter diverso de atuação das fintechs, não há o que se falar em concentração da regulação econômica em um só agente normativo e supervisor, uma vez que se a fintech for de meios de pagamento, por exemplo, a competência regulamentar será do Banco Central, mesmo que elas não sejam consideradas como instituições financeiras.

REFERÊNCIAS

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. Responsabilidade civil dos provedores de internet. *Universo Jurídico, Juiz de Fora*, ano XI, v. 30, 2007.

DINIZ, Eduardo Henrique. Comércio eletrônico: fazendo negócios por meio da internet. *Rev. adm. contemp.*, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 71-86, Apr. 1999. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-65551999000100005&lng=en&nrm=iso>. access on 08 Aug. 2020. <https://doi.org/10.1590/S1415-65551999000100005>.

LIMA, Rafael & SILVEIRA, Daniel. FINTECH E O DIREITO DO CONSUMIDOR. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*. 2018 4. 109. 10.26668/IndexLawJournals/2526-0049/2018.v4i1.4350. Acesso em 26/09/2020: https://www.researchgate.net/publication/327268587_FINTECH_E_O_DIREITO_DO_CONSUMIDOR/citation/download

SANTOS, Adriano Barreto Espíndola; MACHADO, Wilson Pantoja. A PUNIBILIDADE E A FUNÇÃO SOCIAL DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO SUPERENDIVIDAMENTO DO CONSUMIDOR.

FERREIRA, Alexandre Rebêlo. Desenvolvimento entre garantia e elasticidade: a regulação das Fintechs de crédito no Brasil. 2019. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

DANTAS, Alice Costa. As Fintechs no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Centro Universitário do Pará. Belém/PA, 2019.

A RESPONSABILIDADE DO NIC.BR SOBRE O REGISTRO DOS NOMES DE DOMÍNIO À LUZ DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE

Édio Henrique de Almeida José e Azevedo¹

RESUMO

O presente artigo discorre sobre a possibilidade de atribuição de responsabilidade objetiva ao NIC.br, em decorrência da aplicação da teoria do risco da atividade, em razão da concessão de registros de nomes de domínio baseado no critério first-come first-served em casos em que o registro desrespeite a legislação em vigor, induza terceiros a erro, viole direitos de terceiros, represente conceitos predefinidos na rede Internet ou cause danos a terceiros de um modo geral.

Palavras-chave: Registro de Nome de domínio. Responsabilidade objetiva. Teoria do risco da atividade.

ABSTRACT

This article discusses the possibility of accounting strict liability to NIC.br, due to the application of the risk theory, based on the granting of domain name records on the first-come first-served criteria in cases where the registry violates the legislation in force, misleads third parties, violates the rights of third parties, represents predefined concepts on the Internet network or causes harm to third parties in general.

Keywords: Domain name registration. Strict liability. Risk theory.

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. MBA em Direito da Economia e da Empresa pela Fundação Getúlio Vargas. Pós-graduando em Direito Digital: Inovação e Tecnologia, pelo UNICEUB. SHIS, QI 09, Conj. 17, Casa 14, Brasília – DF. edio@ea.adv.br.

O registro de nomes de domínio é fator determinante na governança da Internet, tendo em vista se tratar da forma popularizada de acesso a todo o conteúdo que trafega na rede. No Brasil, o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, câmara multissetorial instituída originalmente pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, e, posteriormente, consolidada por intermédio do Decreto nº 4.829, de 2003, é quem estabelece as diretrizes para organização, execução do registro e administração do Domínio de Primeiro Nível “.br”, atividade executada atualmente pelo Núcleo de Informação e Coordenação do .br – NIC.br, braço executivo do CGI.br.

Assim como na grande maioria dos países, no Brasil o direito ao uso do nome do domínio é atribuído ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do nome, regra conhecida pela doutrina e jurisprudência como *first- come, first-served*.

No entanto, ao tempo em que o princípio *first-come, first-served* permitiu o rápido e exponencial avanço da Internet em todo o mundo, dando escala global à rede, provando-se mecanismo essencial para o acesso às informações, não se pode negar que a própria dinâmica simplificada da checagem do registro acabou por estimular, por vezes, o abuso de direitos pelos requerente do registro, muitos deles agindo de má-fé, gerando inegável prejuízo à imagem de pessoas físicas e jurídicas.

Diante dessa situação, o presente estudo buscará examinar a eventual responsabilidade civil do NIC.br sob a luz da Teoria do Risco da Atividade, nos casos em que o registro de nomes de domínio gera danos a terceiros.

2 O SISTEMA DE NOMES DE DOMÍNIO (DNS). PRINCÍPIO *FIRST-COME FIRST-SERVED* APLICADO AOS REGISTROS DE DOMÍNIO “.BR”

O Sistema de Nomes de Domínio (ou Domain Name System – DNS) é “uma estrutura de identificação hierárquica, designada para garantir que cada nome seja globalmente único e que corresponda a um valor numérico distinto”² e, conforme anota Ross Rader³ foi inicialmente concebido em 1981 quando David Mills, que primeiro esboçou os conceitos e facilidades necessários para um sistema de endereçamento que pudesse eventualmente ser direcionado para o acesso a “milhares de hosts”.

O DNS é baseado em dois conceitos: delegação e autoridade. Nesse esteio, há delegação de autoridade para que um único organismo exerça o controle sobre a atribuição de nomes de domínio em um determinado território.

No mundo todo, há aproximadamente 270 domínios de primeiro nível regionais (country-code TLDs - ccTLDs), operados de maneira independente pelos administradores locais em cada país correspondente. No Brasil, trata-se do domínio “.br”, sob coordenação do Comitê Gestor da Internet no Brasil – CGI.br.

Inicialmente introduzido pela Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995, o então Comitê Gestor da Internet do Brasil, ficou encarregado de coordenar a atribuição de endereços IP (*Internet Protocol*) e o registro de nomes de domínios no país. Veja:

Portaria Interministerial Nº 147, de 31 de maio de 1995

² KAMINSKI, Omar. A importância dos nomes na INTERNET. Revista CEJ, v. 6, n. 19, p. 9-14, 2002.

³ RADER, Ross. One history of DNS. Byte. org, 2006.

Ministério das Comunicações

Gabinete do Ministro

O Ministro de Estado das Comunicações e o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, no uso das atribuições que lhes confere o artigo 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e com o objetivo de assegurar qualidade e eficiência dos serviços ofertados, justa e livre competição entre provedores, e manutenção de padrões de conduta de usuários e provedores, e **considerando a necessidade de coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet no país**, resolvem:

Art. 1º. Criar o Comitê Gestor Internet do Brasil, que terá como atribuições:

(...)

V - **coordenar a atribuição de endereços IP (Internet Protocol) e o registro de nomes de domínios;**

(grifamos)

Até então, tal atribuição era exercida informalmente pela Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo – FAPESP, por delegação direta da IANA – *Internet Assigned Numbers Authority*, autoridade norte-americana responsável pelo registro e manutenção dos nomes de domínio da Internet⁴.

Com rápido avanço da Internet no Brasil desde a sua implementação comercial, ocorrida em 1995, tornou-se premente a regulamentação da matéria referente ao registro dos nomes de domínio e, em janeiro de 1998, o Comitê Gestor da Internet editou a Resolução nº 1 (já revogada) em cujo art. 1º, caput, ficou consagrada a aplicação do princípio *first-come, first-served* para os registros de nomes de domínio primário “.br”, nos seguintes termos:

⁴ Fonte: <https://www.telesintese.com.br/ha-30-anos-surgia-o-dominio-br/>
Acessado em 29.09.2020.

Art. 1º. O Registro de Nome de Domínio adotará como critério o princípio de que o direito ao nome do domínio será conferido ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do nome, conforme as condições descritas nesta Resolução e seus Anexos.

(grifamos)

Posteriormente, a atribuição dada ao Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br para a gestão do domínio primário “.br” foi ampliada quando da edição do Decreto nº 4.829, de 2003, que, além de dispor sobre a criação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, tratou do modelo multissetorial de governança da Internet no Brasil. Senão vejamos o disposto no art. 1º, inciso II do referido diploma:

Art. 1º Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br, que terá as seguintes atribuições:

(...)

II - estabelecer diretrizes para a organização das relações entre o Governo e a sociedade, na execução do registro de Nomes de Domínio, na alocação de Endereço IP (*Internet Protocol*) e na administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível (*ccTLD - country code Top Level Domain*), “.br”, no interesse do desenvolvimento da Internet no País;

O art. 10 do Decreto nº 4.829, de 2003 estabelece que “a execução do registro de Nomes de Domínio, a alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e a administração relativas ao Domínio de Primeiro Nível poderão ser atribuídas a entidade pública ou a entidade privada, sem fins lucrativos, nos termos da legislação pertinente”.

No mesmo ano de 2003 foi instituído o Núcleo de Informação e Coordenação do .br – NIC.br, sob a forma de associação civil sem fins lucrativos, para atuar como o braço executivo do CGI.BR, passando a responsabilizar-se, a partir de 2005, após a edição da Resolução GCI nº 1, de 2005, pela execução do registro de nomes

de domínio e atribuição de endereços IP, função até então atribuída à FAPESP.

Atualmente, os procedimentos a serem observados para o registro de nomes de domínio são aqueles constantes da Resolução nº 008, de 2008, do CGI.br em cujo art. 1º, *caput*, reafirma a aplicação do princípio *first-come first-served* para os registros de nome de domínio no Brasil.

Art. 1º - Um nome de domínio disponível para registro será concedido ao primeiro requerente que satisfizer, quando do requerimento, as exigências para o registro do mesmo, conforme as condições descritas nesta Resolução.

(grifamos)

O cenário de escassez, em que nomes de domínio idênticos não podem coexistir, fez com que muitas disputas pela titularidade sobre nomes de domínio acabassem gerando conflitos que muitas vezes chegaram ao Poder Judiciário, que se viu obrigado a manifestar-se sobre o assunto, o que tornou evidente conflitos entre nomes de domínio e outros signos distintivos protegidos pela legislação brasileira, tais como marcas, nome empresarial e nome pessoal.

Tanto que, ao longo dos últimos 25 anos, os tribunais brasileiros construíram importante jurisprudência acerca do tema, de um lado, erigindo a regra de atribuição de nomes de domínio estabelecida pelo CGI.br ao status de princípio jurídico e, de outro, procurando dar a devida proteção jurídica aos nomes de domínio, buscando harmonizar o instituto demais direitos já consagrados em nosso ordenamento. Podemos citar como exemplos os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO EMPRESARIAL. RECURSO ESPECIAL. COLIDÊNCIA ENTRE MARCAS. DIREITO DE EXCLUSIVA. LIMITAÇÕES. EXISTÊNCIA DE

DUPLO REGISTRO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. TÍTULO DE ESTABELECIMENTO. DIREITO DE PRECEDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. NOME DE DOMÍNIO NA INTERNET. PRINCÍPIO "FIRST COME, FIRST SERVED". INCIDÊNCIA. 1. Demanda em que se pretende, mediante oposição de direito de exclusiva, afastar a utilização de termos constantes de marca registrada do recorrente. 2. O direito de precedência, assegurado no art. 129, § 1º, da Lei n. 9.729/96, confere ao utente de marca, de boa-fé, o direito de reivindicar para si marca similar apresentada a registro por terceiro, situação que não se amolda a dos autos. 3. O direito de exclusiva, conferido ao titular de marca registrada sofre limitações, impondo-se a harmonização do princípio da anterioridade, da especialidade e da territorialidade. **4. "No Brasil, o registro de nomes de domínio na internet é regido pelo princípio 'First Come, First Served', segundo o qual é concedido o domínio ao primeiro requerente que satisfizer as exigências para o registro". Precedentes. 5. Apesar da legitimidade do registro do nome do domínio poder ser contestada ante a utilização indevida de elementos característicos de nome empresarial ou marca devidamente registrados, na hipótese ambos os litigantes possuem registros vigentes, aplicando-se integralmente o princípio "First Come, First Served".** 6. Recurso especial desprovido."

(Resp. 1238041/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 7/4/2015, DJe 17/4/2015.)

(grifamos)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE ABSTENÇÃO DE USO. NOME EMPRESARIAL. NOME DE DOMÍNIO NA INTERNET. REGISTRO. LEGITIMIDADE. CONTESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. A anterioridade do registro no nome empresarial no órgão competente não assegura, por si só, ao seu titular o direito de exigir a abstenção de uso do nome de domínio na rede mundial de computadores (internet) registrado por estabelecimento empresarial que também ostenta direitos acerca do mesmo signo

distintivo. **2. No Brasil, o registro de nomes de domínio na internet é regido pelo princípio "First Come, First Served", segundo o qual é concedido o domínio ao primeiro requerente que satisfizer as exigências para o registro.** 3. A legitimidade do registro do nome do domínio obtido pelo primeiro requerente pode ser contestada pelo titular de signo distintivo similar ou idêntico anteriormente registrado - seja nome empresarial, seja marca. 4. Tal pleito, contudo, não pode prescindir da demonstração de má-fé, a ser aferida caso a caso, podendo, se configurada, ensejar inclusive o cancelamento ou a transferência do domínio e a responsabilidade por eventuais prejuízos. 5. No caso dos autos, não é possível identificar nenhuma circunstância que constitua sequer indício de má-fé na utilização do nome pelo primeiro requerente do domínio. 6. A demonstração do dissídio jurisprudencial pressupõe a ocorrência de similitude fática entre o acórdão atacado e os paradigmas. 7. Recurso especial não provido."

(REsp 594.404/DF, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

(grifamos)

Em que pese esteja evidente o reconhecimento pelos tribunais pátrios da legitimidade do princípio do sistema de precedência para o registro de nomes de domínio, nos parece que há um ponto de evidente fragilidade colocado sobre o sistema de registro de nomes de domínio, qual seja, a disposição prevista no parágrafo único do art. 1º da Resolução nº 008, de 2008, do CGI.br, que transfere aos requerente do registro toda a responsabilidade pelo mau uso do sistema.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DO NIC.BR NA ATRIBUIÇÃO DE NOMES DE DOMÍNIO À LUZ DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE

Conforme explica Anderson Schreiber, "a sociedade atual experimenta uma progressão acentuada em sua potencialidade

lesiva, agora não mais somente pela massificação da vida social mencionada, mas também pelas constantes inovações científicas e tecnológicas”⁵. Esse fenômeno é amplificado no uso da Internet, que tem, como uma de suas características, dar aos usuários a aparente sensação de anonimato, que torna o ambiente propício para a proliferação de ilícitos

A Resolução CGI.br/RES/2008/008/P, que atualmente rege os procedimentos para registro de nomes de domínio no Brasil imputa ao requerente do registro toda a responsabilidade sobre a escolha adequada do nome do domínio a que ele se candidata, que deverá declarar-se ciente de que não poderá ser escolhido nome que desrespeite a legislação em vigor, que induza terceiros a erro, que viole direitos de terceiros, que represente conceitos predefinidos na rede Internet, que represente palavras de baixo calão ou abusivas, que simbolize siglas de Estados, Ministérios, ou que incida em outras vedações que porventura venham a ser definidas pelo CGI.br (art. 1º, par. único).

Assim, embora os Tribunais pátrios tenham consagrado a aplicação da regra geral de registro baseada no princípio *first-come, first-served* (art. 1º, caput, da Resolução nº 008, de 2008, do CGI.br), o seu parágrafo único, que transfere a responsabilidade pelo mau uso do sistema de registros ao requerente não se mostra aderente ao ordenamento jurídico pátrio.

É certo que o sistema expedito de registros de nome de domínio adotado como regra geral atende à grande dinâmica dos fatos experimentada no mundo virtual. Entretanto, há inúmeros

⁵ SCHEREIBER, Anderson. O Futuro da Responsabilidade Civil: em ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). Responsabilidade Civil Contemporânea. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 717 a 730.

casos em que o pedido de registro de nome de domínio reveste-se de patente ilegitimidade do requerente, que poderia ser facilmente afastada a partir de uma análise mais apurada das circunstâncias pelo NIC.br, o que elidiria condutas potencialmente ilícitas por parte de requerentes mal intencionados.

Para esses casos, o NIC.br, enquanto executor da atividade de registro de nomes de domínio no Brasil, sujeita-se à obrigação de reparação dos danos causados a terceiro, independentemente de culpa, na prescrita pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, *in verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a **atividade** normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, **risco** para os direitos de outrem.

(grifamos)

O sobredito dispositivo introduziu no ordenamento jurídico pátrio a chamada "teoria do risco da atividade exercida". É como explica GONÇALVES⁶:

Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como "risco-proveito", que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável (*ubi emolumentum, ibi onus*); ora mais genericamente como "risco criado", a que se subordina todo aquele que, sem indagação de culpa, expuser alguém a suportá-lo.

⁶ GONÇALVES, C. R. Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 59.

A doutrina anota que a aplicação da regra inserida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil exige a verificação, no caso concreto, de ocorrência simultânea de "atividade" e "risco". Para o mestre Silvio de Salvo Venosa, "atividade deve ser aquela costumeira do ofensor, não esporádica ou eventual, capaz de fazer surgir o risco"⁷. Já Atalá Correia, em seu interessante artigo intitulado "O Risco na Responsabilidade Civil"⁸, explica que a atividade de que trata o dispositivo diz mais respeito ao agente do dano, ao caráter organizado de sua conduta, que ao fato em si. De se observar também que não é necessário tratar-se de atividade empresarial, estando acobertadas pela regra da responsabilidade objetiva atividades outras, meramente civis. Ainda para o autor, o risco a que alude o dispositivo é identificado pela doutrina como o "risco criado", bastando que o lesado demonstre que foi vítima de um risco criado por terceiro para que faça jus à reparação.

Conforme se verifica, por se tratar o NIC.br de entidade privada, responsável monopolisticamente pelo controle dos registros de domínio no Brasil sob o '.br', não se mostra razoável que este possa se abster de ser responsabilizado por eventuais danos causados a terceiros em razão de sua atividade.

Nesse contexto, a hipótese de isenção de responsabilidade constante do art. 1º, parágrafo único, da Resolução CGI.br/RES/2008/008/P não parece coadunar com a regra inserida no art. 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, sobretudo quando compete unicamente ao CGI.BR, enquanto organizador das relações entre o Governo e a sociedade quanto à definição das

⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2006. p.11

⁸ CORREIA, Atalá. O Risco na Responsabilidade Civil. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). Responsabilidade Civil Contemporânea. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 87 a 95.

regras execução do registro de Nomes de Domínio e ao NIC.br, enquanto executor dessas regras, a adoção de medidas mais eficientes capazes de mitigar esses riscos advindos de sua atividade e potencialmente lesivos a terceiros.

Com efeito, a responsabilidade que recai sobre o NIC.br tornou-se ainda mais evidente com a edição do Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 2014 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, que inseriu, como princípio, a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades. É como dispõe o seu art. 3º, VI:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

(...)

VI - **responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;**

(grifamos)

Interessante verificar que começam a surgir nos tribunais pátrios decisões que atribuem responsabilidade objetiva ao NIC.br por conceder registros de nomes de domínio baseado no critério *first-come first-served* quando se tratar de nome que manifestamente desrespeite a legislação em vigor, induza terceiros a erro, viole direitos de terceiros, represente conceitos predefinidos na rede Internet ou cause danos a terceiros de um modo geral.

O *leading case* é Recurso Especial nº 1695778/RJ em que o Superior Tribunal de Justiça imputou ao NIC.br responsabilidade pelos danos causados à honra e à imagem da atriz Carolina Ferraz, em decorrência da concessão do registro do nome de domínio www.carolinaferraz.com.br a terceiros, sem autorização da atriz, que o utilizaram para a divulgação de fotos de modelos femininas.

Naquele caso o Tribunal adotou a “teoria do risco da atividade” de forma pioneira, afastando a regra inserida no art. 1º, par. único da Resolução nº 008/2008 do CGI.br, reconhecendo que o sistema de concessão de registro de nomes de domínio é “potencialmente apto a gerar danos a elevado número de pessoas, pois possibilita constantes violações ao direito marcário, empresarial, autoral e à honra e à imagem de terceiros, ante a falta de um exame adequado sobre a registrabilidade do nome requerido”, conforme anotou o Exmo. Sr. Ministro relator para o acórdão, Paulo de Tarso Sanseverino.

Assim, para o Tribunal, os “riscos de um registro impróprio que devem ser alocados ao NIC.br por serem intrínsecos à sua atividade de controlador exclusivo dos registros de nome de domínio no Brasil sob o “.br”, ensejando a sua responsabilidade civil objetiva e solidária pelos danos morais causados” já que este “possui condições de mitigar os riscos de danos advindos da sua atividade de forma eficiente, providenciando filtragem em seu sistema com aptidão para controlar as vedações à escolha de nomes de domínio estabelecidas pelo próprio CGI.br, a fim de garantir padrões mínimos de idoneidade e autenticidade”.

O acórdão restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. INTERNET. REGISTRO DE NOME DE DOMÍNIO. NOME ARTÍSTICO DE RENOMADA ATRIZ BRASILEIRA. UTILIZAÇÃO INDEVIDA POR TERCEIRO. VEICULAÇÃO DE CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO EXECUTOR E ADMINISTRADOR DOS REGISTROS DE NOME DE DOMÍNIO SOB O PONTO BR. APLICAÇÃO DA TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. "PARÁGRAFO ÚNICO" DO ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL.

1. Controvérsia em torno da responsabilidade solidária do recorrente, Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR - NIC.BR, pelos danos

causados à honra e à imagem da recorrida, decorrentes do uso indevido de seus serviços de registro de nome de domínio na Internet.

2. Efetivação de registro de nome de domínio idêntico ao nome artístico da recorrida, solicitado por pessoa jurídica sem a devida autorização, veiculando neste endereço eletrônico conteúdo pornográfico.

3. Atividades de execução e administração dos registros de nomes de domínio sob o código-país brasileiro (".br") que foram atribuídas ao NIC.br por delegação do Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGI.br.

4. Adoção do sistema de precedência denominado "First Come, First Served", segundo o qual a titularidade e o uso do nome de domínio são concedidos ao primeiro usuário que realizar o requerimento de registro e preencher os requisitos previstos na Resolução 008/2008 do CGI.br.

5. Sistema de concessão de domínios que é potencialmente apto a gerar danos a elevado número de pessoas, pois possibilita constantes violações ao direito marcário, empresarial, autoral e à honra e à imagem de terceiros, ante a falta de um exame adequado sobre a registrabilidade do nome requerido.

6. Ausência de análise prévia pelo NIC.br acerca da conveniência e legítimo interesse sobre o nome de domínio escolhido, que é feita exclusivamente pelo usuário.

7. Riscos de um registro impróprio que devem ser alocados ao NIC.br por serem intrínsecos à sua atividade de controlador exclusivo dos registros de nome de domínio no Brasil sob o ".br", ensejando a sua responsabilidade civil objetiva e solidária pelos danos morais causados à recorrida.

8. Aplicação da teoria do risco da atividade estatuída no "parágrafo único" do art. 927 do Código Civil.

9. Recorrente que possui condições de mitigar os riscos de danos advindos da sua atividade de forma eficiente, providenciando filtragem em seu sistema com aptidão para controlar as vedações à escolha de nomes de domínio estabelecidas

pelo próprio CGI.br, a fim de garantir padrões mínimos de idoneidade e autenticidade.

10. Inaplicabilidade da orientação jurisprudencial desta Corte acerca da necessidade de notificação prévia do provedor para retirada de conteúdo, uma vez que a disponibilização do nome de domínio na rede não é imediata.

11. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ - REsp: 1695778 RJ 2015/0271587-7, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 26/06/2018, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/08/2018)

Vê-se, pois, que, a julgar pelo recente precedente, que o NIC.br parece estar sujeito à responsabilização objetiva por seus atos registrais à Teoria do Risco da Atividade, ficando afastada a regra de isenção de responsabilidade constante do art. 1º, parágrafo único, da Resolução nº 008/2008 do CGI.br, haja vista a consideração de que o sistema de registro de nomes de domínios é potencialmente apto a gerar danos a elevado número de pessoas, ante a verificação de constantes litígios que versam sobre uso indevido de propriedade intelectual, lesão à honra e à imagem de terceiros, dentre outros, causada pela ausência de um exame mais pormenorizado acerca da adequação do registro requerido.

4 CONCLUSÃO

Diante do exposto, ao tempo em que os tribunais pátrios consagraram a aplicação da regra geral de registro de nomes de domínio no país, baseada no princípio *first-come, first-served* (art. 1º, caput, da Resolução nº 008, de 2008, do CGI.br), nos parece inegável que a isenção responsabilidade constante do parágrafo único do referido dispositivo legal não se coaduna com os princípios regentes de ordenamento jurídico pátrio, sobretudo no que diz respeito à recomposição de danos havidos por terceiros.

É certo que o procedimento adotado pelo CGI.br para os registros de nome de nomes de domínio, ágil e sem burocracias, atende à grande dinâmica dos fatos experimentada no mundo virtual. Entretanto, o sistema poderia ser aperfeiçoado para prevenir abusos e evitar ilícitos potencialmente lesivos a terceiros por parte de requerentes mal intencionados, de forma a mitigar os potenciais riscos da atividade.

Diante do potencial lesivo da atividade exercida, é que se aplica ao NIC.br, enquanto executor da atividade de registro de nomes de domínio no Brasil, a obrigação de reparação dos danos causados a terceiro, independentemente de culpa, na prescrita pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil brasileiro, que consagrou, em nosso país, o instituto da teoria do risco da atividade.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. acesso em: 28 de junho de 2020.

_____ Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Brasília, 2014. Acessado em http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm, acesso em: 28 de junho de 2020.

_____ Decreto Nº 4.829, de 3 de setembro de 2003. Brasília, 2003. Acessado em <https://www.cgi.br/pagina/decretos/108/>, acesso em: 28 de junho de 2020.

_____ Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995. Brasília, 1995. Acessado em <https://www.cgi.br/portarias/numero/147/>, acesso em: 28 de junho de 2020.

CORREIA, Atalá. O Risco na Responsabilidade Civil. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da

(coords). Responsabilidade Civil Contemporânea. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 87 a 95.

GONÇALVES, C. R. Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 59.

KAMINSKI, Omar. A importância dos nomes na INTERNET. Revista CEJ, v. 6, n. 19, p. 9-14, 2002.

RADER, Ross. One history of DNS. Byte. org, 2006.

SCHEREIBER, Anderson. O Futuro da Responsabilidade Civil: em ensaio sobre as tendências da responsabilidade civil contemporânea. In: JUNIOR, Otávio Luiz Rodrigues, MAMEDE, Gladston, ROCHA, Maria Vital da (coords). Responsabilidade Civil Contemporânea. São Paulo: Editora Atlas, 2011, pp. 717 a 730.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2006. p.11.

RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES E O PROCEDIMENTO PRÁTICO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE GERADORES DE CONTEÚDO ILÍCITO NA INTERNET NO BRASIL

Evaristiane Lima de Sousa

RESUMO

O objetivo deste artigo é analisar a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet por conteúdo gerado por terceiros, de acordo com a Lei 12.965/14 e a jurisprudência brasileira, bem como investigar como se dá na prática a responsabilização de geradores de conteúdo ilícito na internet. A elaboração desse artigo se deu a partir de pesquisa em legislações, julgados, documentário e livros que conduziram ao entendimento da responsabilidade de provedores e geradores de conteúdo na internet. É um trabalho de análise documental de natureza descritiva. Os resultados indicam que, em regra, a responsabilidade civil dos provedores por conteúdo gerado por terceiro é subjetiva, ou seja, depende de comprovação de culpa do provedor, mas há exceções em que o provedor responde independente de culpa. Ademais, tem-se um processo moroso, complexo e oneroso até responsabilizar civilmente o gerador de conteúdo ilícito quando não identificado ao público geral.

Palavras-chave: Provedor de Internet. Responsabilidade civil. Conteúdo ilícito na Internet.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the civil liability of internet application providers for content generated by third parties, in accordance with Law 12.965 / 14 and Brazilian jurisprudence, as well as investigating how civil liability of illegal content generators occurs in practice. on the Internet. The

preparation of this article was based on research into legislation, judgments, documentaries and books that led to the understanding of the responsibility of providers and content generators on the internet. It is a work of documentary analysis of a descriptive nature. The results indicate that, as a rule, the civil liability of providers for content generated by a third party is subjective, that is, it depends on proof of guilt from the provider, but there are exceptions in which the provider responds regardless of guilt. In addition, there is a long, complicated and expensive process aimed at making the generator of illegal content civilly liable when not identified to the general public.

Keywords: Internet provider. Civil responsibility. Illicit content on the Internet.

1 INTRODUÇÃO

A Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) estabeleceu as responsabilidades civis dos provedores de internet. Neste contexto, a responsabilidade civil do provedor de aplicações por conteúdo gerado por terceiros é, em regra, subjetiva, ou seja, o provedor de aplicações será responsabilizado solidariamente com aquele que cometer ato ilícito em sua plataforma, somente após descumprimento de decisão judicial. No entanto, há exceções à responsabilidade subjetiva, há casos em que o provedor responde objetivamente como nos casos de direitos autorais e "pornografia de vingança". Além disso, o artigo traz jurisprudência contrária a regra geral, não prevista nas exceções legais.

Para melhor compreensão do tema, o trabalho está estruturado da seguinte forma: no capítulo 2 (dois) expõe-se os principais conceitos como os de provedores de conexão e de aplicações; responsabilidade objetiva e subjetiva. Além disso, há um breve histórico dos principais argumentos levantados no processo de criação da Lei 12.965/14. Ainda nesse capítulo, é demonstrado a responsabilidade civil do provedor de aplicações de

internet por conteúdo gerado por terceiro, incluindo a regra e as exceções.

No capítulo 3 (três), apresenta-se como funciona na prática o caminho para identificar, o gerador de conteúdo ilícito, identificação necessária para a responsabilização no Poder Judiciário.

Por fim, nas considerações finais, a autora manifesta sua opinião sobre a importância da inovação tecnológica para o mundo, da mesma forma, a importância de ferramentas que tornem o ambiente virtual mais seguro a todos.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET NO BRASIL POR CONTEÚDOS GERADOS POR TERCEIROS

Entender estes dois conceitos é fundamental para a leitura deste artigo fluir perfeitamente: responsabilidade objetiva e responsabilidade subjetiva. Então, antes de entrar no tema central, os próximos três parágrafos serão utilizados exclusivamente para esse intuito.

A responsabilidade objetiva ocorre quando há dano e nexo causal (conexão entre o dano e quem praticou). Assim, o agente que causou o dano será responsabilizado independente de culpa. Por exemplo, de acordo com os artigos 12 e 14 do Código de Defesa do Consumidor, basta comprovar o prejuízo causado e a conexão (nexo de causalidade) com os produtos ou serviços prestados para que haja obrigação em reparar o dano ao

consumidor, independente de culpa do fornecedor de produtos ou serviços.¹

No mesmo sentido é o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, que conceitua a responsabilidade objetiva:

Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.²

Quanto a responsabilidade subjetiva, ela "se caracteriza por ser necessária a demonstração de culpa"³. Dessa forma, além do dano e o nexo causal, deverá ser comprovada a culpa de quem causou o dano para haver responsabilidade.

Superados os conceitos iniciais, os holofotes se voltam à Lei nº 12.965, de 23 de abril 2014. Também conhecida como o Marco Civil da Internet, esta lei foi criada com a participação de diversos setores da sociedade "empresas, organizações da sociedade civil, ativistas e comunidade técnica"⁴ objetivando a garantia e preservação dos direitos dos usuários, bem como suas liberdades no âmbito da internet.⁵ Essa lei não tem objetivo repressivo, mas

¹ BRASIL. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Lei n. 8.078, de 11 setembro de 1990). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

² BRASIL. Institui o Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

³ FERNANDES, Alexandre Cortez. Direito Civil: Responsabilidade Civil. Caxias do Sul, RS: Educs, 2013; p. 167.

⁴ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 13.

⁵ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 16.

sim, natureza principiológica com o propósito da aplicabilidade de seus artigos não se esvaírem com o tempo.⁶

O Marco Civil da Internet diferencia dois tipos de provedores de internet, *i*) os Provedores de Conexão (ex.: Operadoras Claro, Oi, Tim) e; *ii*) os Provedores de Aplicações (ex.: *Facebook, Youtube, Instagram e Whatsapp*).⁷ Nesse sentido é a explicação dos professores Souza e Lemos:

o Marco Civil faz uma distinção entre provedores de conexão (os que dão acesso à rede) e os de aplicações (como pesquisa, hospedagem, redes sociais e etc). Os primeiros não respondem pelos atos de seus usuários (art. 18) e os segundos apenas se não cumprirem ordem judicial (com exceção dos direitos autorais e de materiais de "pornografia de vingança", conforme os artigos 19 e seguintes).

Então, o provedor de conexão não será responsabilizado pelo conteúdo disponibilizado por terceiro. Já, ao provedor de aplicações de internet, em regra, foi-lhe atribuída a responsabilidade subjetiva, conforme o artigo 19 do Marco Civil da Internet:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

⁶ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p.16.

⁷ BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

De acordo com esse artigo, o provedor de aplicações de internet só será responsabilizado pelos ilícitos cometidos por terceiro em sua plataforma a partir do descumprimento de uma decisão judicial. Exemplificando, o usuário A publicou um conteúdo ofensivo em uma plataforma na internet contra o usuário B que, por sua vez, notificou extrajudicialmente o provedor para retirar tal conteúdo. Nesse caso, o provedor não será responsabilizado por se recusar a retirar o conteúdo. Agora, se o usuário B propor ação judicial, o provedor será responsabilizado, juntamente com o autor das ofensas, se se recusar a retirar o conteúdo após decisão em favor do usuário.

É importante ressaltar que a responsabilidade subjetiva do provedor de aplicações de internet é a regra, mas há exceções em que a responsabilidade será objetiva, conforme veremos a seguir.

A primeira exceção se dá pela aplicação da Lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610/98. Por meio dela, o provedor que não retirar conteúdo gerado por terceiros após notificação extrajudicial será responsabilizado objetivamente (independente de culpa).⁸ Por exemplo, um produtor de cinema poderá notificar extrajudicialmente o provedor de internet para tornar indisponível seu filme caso uma plataforma na internet que não possui sua autorização esteja permitindo o *download*. Nesse caso, o provedor será responsabilizado judicialmente caso ignore a notificação extrajudicial do autor do filme, conforme o parágrafo 2º do artigo 19 da Lei do Marco Civil da Internet⁹.

⁸ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 105.

⁹ BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

A outra exceção está relacionada a vídeos de "pornografia de vingança".¹⁰ Assim, quando notificado extrajudicialmente, o provedor deverá remover o conteúdo de "pornografia de vingança" sob pena de ser responsabilizado pelos danos causados à vítima, conforme disposto no art. 21 da Lei do Marco Civil (12.965/14)¹¹:

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Neste ponto, o leitor já sabe que a Lei aplica, em regra, a responsabilidade subjetiva ao provedor de aplicações de internet, mas isso não basta, é importante compreender os motivos que levaram a essa decisão. Para isso regressa-se no tempo até o momento de elaboração da Lei do Marco Civil da Internet, quando é possível identificar os principais pontos de vista levantados.

Os defensores da responsabilidade objetiva dos provedores fundamentaram sua tese no risco empresarial do empreendimento

¹⁰ WIKIPEDIA. Pornografia de vingança. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pornografia_de_vingan%C3%A7a>. Acesso em: 29/09/2020.

¹¹ BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

e no defeito da prestação do serviço.¹² A partir desse ponto de vista, o provedor, ao assumir o risco de seu negócio, seria responsabilizado pelo conteúdo ilícito produzido por terceiro, independente de culpa, pois seria caracterizado defeito ao falhar na fiscalização do que é postado em suas plataforma.

Mas quais seriam os impactos se a responsabilidade objetiva tivesse sido escolhida?

Um dos impactos discutidos à época foi a demasiada onerosidade que as empresas teriam ao decidir atuar neste ramo, já que seriam responsáveis por qualquer dano causado por terceiro.¹³

Outra eventual consequência seria a criação de relação de consumo entre o provedor e o usuário e, conseqüentemente, "seria aplicado o regime de responsabilização por defeito do serviço prestado"¹⁴. Isso não agradou os provedores que justificavam prestar um serviço gratuito e, portanto, não se enxergavam como fornecedores¹⁵.

Uma pequena pausa para comentar que, apesar de muitos provedores de internet não receberem dinheiro dos usuários pelos serviços prestados (serviço "gratuito"), eles são as empresas mais ricas do mundo e suas lucratividades provêm principalmente da comercialização dos dados de seus usuários para empresas que

¹² SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 75.

¹³ LEMOS, Ronaldo & WAISER, IVO. Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais Ltda, 2003; p. 361.

¹⁴ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 78

¹⁵ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 78

pretendem fazer publicidades personalizadas¹⁶. Nesse sentido, é o ditado clássico: "se você não paga pelo produto, você é o produto".¹⁷

Voltando aos impactos, talvez um dos mais importantes esteja ligado à violação da liberdade de expressão, pois se o provedor fosse responsável por todo conteúdo publicado por terceiros em sua plataforma haveria censura, já que os provedores, para não correrem o risco de serem responsabilizados, poderiam monitorar e excluir as publicações sem critérios baseados em leis.¹⁸

Foi nesse sentido o acordo publicado pela Ministra Nancy Andrighi em 2012 (antes da entrada em vigor da Lei do Marco Civil da Internet) manifestando que "o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88"¹⁹.

Após terem decidido que a responsabilidade civil seria subjetiva, a dúvida passou a ser a partir de qual momento seria aplicada essa responsabilidade. Daí, foram levantadas duas possibilidades, a partir da notificação extrajudicial ou, a partir da decisão judicial, conforme trecho a seguir.²⁰

a responsabilidade decorreria do não atendimento de uma notificação cientificando o provedor da ocorrência do dano, ou do não atendimento tão

¹⁶ O DILEMA das Redes. Direção de Jeff Orlowski. Estados Unidos da América: Netflix, 2020. filme (1h34m).

¹⁷ O DILEMA das Redes. Direção de Jeff Orlowski. Estados Unidos da América: Netflix, 2020. filme (1h34m).

¹⁸ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 81

¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102574345&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em 21/09/2020.

²⁰ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 82

somente de uma decisão judicial ordenando a retirada do material, sendo essa a orientação adotada pelo Marco Civil da Internet.

O leitor também já sabe aqui que a responsabilidade civil subjetiva inicia com a decisão judicial, mas quais teriam sido os riscos para a liberdade de expressão se o provedor fosse responsável após notificação extrajudicial de um usuário prejudicado por publicação de terceiro?

Para responder esse questionamento, utiliza-se a defesa de um provedor de aplicações de internet em um processo judicial distribuído no ano de 2020²¹. Nele verificou-se que o principal argumento do provedor para não retirar o conteúdo, além da necessidade de ordem judicial exigida em lei, foi a eventual usurpação do Poder Judiciário caso o próprio provedor fizesse juízo de valor e decidisse qual conteúdo deveria ou não permanecer na rede. Argumentou-se que se o provedor retirasse um conteúdo da rede (que não viola as políticas da plataforma), ele poderia responder por censura prévia pelo usuário responsável pelo conteúdo.

O provedor usou em sua defesa justamente as justificativas que fundamentaram a decisão pela responsabilização subjetiva do provedor somente após o descumprimento de uma decisão judicial na Lei do Marco Civil da Internet²². Vejamos os principais temas de debate que resultou pela responsabilidade subjetiva dos provedores de internet após decisão judicial:

²¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Disponível em:
<<https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=05882b266f4aabe431d454152c67bebf4b253efd0929626>> Acesso em: 29/09/2020.

²² SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 84

Em primeiro lugar deve-se questionar se deve mesmo o provedor retirar prontamente o conteúdo do ar, evitando assim a continuidade do dano. Será que cabe ao provedor apreciar se o conteúdo contestado causa ou não o dano a que se refere a vítima? O perigo dessa alternativa reside no empoderamento dos provedores para decidir o que deve e o que não deve ser exibido mediante critérios que não são apenas aqueles constates em seus termos de uso.

O segundo ponto que importa destacar é justamente a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para que um conteúdo seja retirado. Se por um lado não parece fazer sentido responsabilizar os provedores apenas pela exibição do conteúdo quando não se sabe ao certo o que pode ou não causar dano, com mais razão ainda deve ser repudiado um sistema que, de forma pouco transparente e altamente subjetiva, retira conteúdos do ar, colocando em xeque a diversidade e o grau de inovação na Internet.

O grau de inovação na Internet é o terceiro ponto que pode aqui ser relacionado como um argumento contrário à afirmação da responsabilidade subjetiva decorrente da não retirada do conteúdo após notificação. Todo desenvolvimento de nova atividade, incluindo as empresariais, passa pela indagação sobre a sua adequação ao ordenamento jurídico vigente e, em grande parte das vezes, uma investigação sobre eventuais decisões judiciais sobre o assunto. A retirada de conteúdo do ar de forma subjetiva e mediante mera notificação (gerando, caso o conteúdo seja mantido, a responsabilização do provedor) implica em sério entrave para o desenvolvimento de novas alternativas de exploração e comunicação na rede que, muito razoavelmente, podem não ser desenvolvidas com receio de futuras ações indenizatórias que poderiam ser promovidas caso notificações para a retirada de conteúdos não venham a ser "imediatamente" cumpridas.

Um quarto ponto de destaque pelo qual parece que o sistema de responsabilização em caso de não remoção do conteúdo, uma vez ciente de sua existência, parece complicado é a retirada de apreciação pelo Poder Judiciário de questões que poderiam justamente oferecer maior segurança

jurídica para os negócios desenvolvidos na Internet. Se por receio da responsabilização os provedores retiram em massa o conteúdo do ar, o resultado imediato é a redução – talvez sensível – do número de casos em que o Poder Judiciário poderia atuar para traçar os limites da expressão na rede mundial de dispositivos conectados, relegando a um mecanismo de remoção privada o controle sobre a expressão através de novas tecnologias.²³

Portanto, ante aos riscos dos direitos de liberdade de expressão, de vedação à censura e de reserva de jurisdição, dentre outros, foi aplicado aos provedores de internet a responsabilidade civil subjetiva após decisão judicial, nos termos da Lei do Marco Civil da Internet.

Até esse ponto a regra já foi apresentada assim como as duas exceções legais (direitos autorais e pornografia de vingança), mas isso não é tudo pois há entendimento jurisprudencial contrário ao Marco Civil da Internet. Em alguns casos, foi aplicado o Código de Defesa do Consumidor em favor da vítima, impondo, assim, ao provedor de internet a responsabilidade objetiva, como o exemplo do caso a seguir.

Reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como de repercussão geral, o Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP, ainda não julgado, trata da responsabilidade civil de um provedor de aplicações condenado por não ter removido um perfil falso após notificação extrajudicial da vítima.

Abaixo é exibido trechos do fundamento utilizado na decisão de segunda instância que responsabilizou o provedor de aplicações

²³ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 85 e 86.

a indenizar a vítima ao pagamento de danos morais pela não retirada do perfil falso após a notificação extrajudicial²⁴.

Para fins indenizatórios, todavia, condicionar a retirada do perfil falso somente após ordem judicial específica, na dicção desse artigo, significaria isentar os provedores de aplicações, caso da ré, de toda e qualquer responsabilidade indenizatória, fazendo letra morta do sistema protetivo haurido à luz do Código de Defesa do Consumidor, circunstância que, inclusive, aviltaria preceito constitucional (art. 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal).

Ademais, tal disposição como que quer obrigar, compelir o consumidor vitimado, a ingressar em Juízo para atendimento da pretensão que, seguramente, poderia ser levada a cabo pelo próprio provedor cercando-se de garantias a fim de preservar, em última análise, a liberdade de expressão. Antes, o provedor fica em confortável, mas não menos desproporcional, posição de inércia frente à vítima do abuso desse mesmo direito de manifestação e pensamento, gerando paradoxal desequilíbrio em relação aos invioláveis direitos à intimidade, a vida privada, a honra e a imagem (art. 5º, inciso X, da Constituição Federal) desta última (vítima).

Inegável que na relação entre as litigantes a autora, diante de sua notória condição de vítima, equipara-se à figura do consumidor (art. 17 do Código de Defesa do Consumidor).

(...)

Destarte, condicionar a responsabilização da ré à prévia tomada de medida judicial pela autora, na conformidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, fulminaria seu direito básico de efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor).

Logo, a indenização pelos danos morais é medida que se impõe (...)

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14588363>>. Acesso em: 29/09/2020.

Neste caso, a vítima argumentou que o artigo 19 do Marco Civil da Internet é lesivo ao direito básico do consumidor e que

o dispositivo incentiva posição de inércia dos provedores diante da parte ofendida em virtude de violação da intimidade, vida privada, honra e imagem, articulando incompatibilidade com o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal²⁵.

Concluindo, constata-se que já há novas linhas de pensamento em relação a responsabilidade dos provedores de internet ser objetiva ou subjetiva.

Recapitulando, a responsabilidade dos provedores de aplicações de acordo com a Lei do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) é subjetiva, ou seja, o provedor só será responsabilizado pela prática de ato ilícito de terceiro na internet após descumprimento de decisão judicial, com as seguintes exceções: nos casos de direitos autorais e de "pornografia de vingança".

Por outro lado, há jurisprudências no sentido de responsabilizar objetivamente o provedor de internet de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, como o caso da não remoção da rede de perfil falso.

Por fim, o Supremo Tribunal Federal se posicionará sobre a constitucionalidade do artigo 19 da Lei 12.965/14 por meio do Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP que ainda aguarda decisão.

3 PROCEDIMENTO PRÁTICO PARA A RESPONSABILIZAÇÃO DE GERADORES DE CONTEÚDO ILÍCITO NA INTERNET NO BRASIL

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14588363>>. Acesso em: 29/09/2020.

Muitas vezes não é possível identificar num primeiro momento os usuários das redes de internet, tendo em vista que nos dados disponíveis ao público não constam informações como nome completo, CPF/CNPJ e endereço do usuário, requisitos fundamentais para a sua responsabilização no judiciário.

Nesse sentido, explica-se como é realizada a colaboração dos provedores de internet na identificação dos usuários que cometem ato ilícito na internet a fim de facilitar o entendimento sobre o procedimento adotado na justiça.

Sabe-se que a Constituição Federal brasileira proíbe o anonimato, conforme disposto em seu artigo 5º, inciso IV, "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".²⁶ Portanto, por mais que haja a sensação que o ambiente virtual é um "esconderijo" para a prática de ilícitos, na realidade, os usuários podem ser identificados.

No intuito de coibir o anonimato, a colaboração dos provedores para disponibilizar os dados dos usuários é fundamental.

Também é no sentido de coibir o anonimato que os provedores são obrigados pela Lei do Marco Civil da Internet (12.965/14) em seu artigo 15 e seguintes²⁷ a guardarem dados, como o registro de acesso, pelo prazo de, no mínimo, 6 (seis) meses e disponibilizá-los para as autoridades competentes, a fim de identificar os usuários, vejamos:

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em: 29/09/2020.

²⁷ BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm >. Acesso em: 29/09/2020.

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

Mas como essa colaboração é feita na prática? Vejamos.

Primeiramente, quando nos deparamos com um ato ilícito na internet e não sabemos quem é o autor, é preciso demandar judicialmente a plataforma de internet para que forneça os dados do usuário, para só então demandar contra este. É nesse sentido o entendimento do professor Marcel Leonardi²⁸:

Como isto [a propositura de ação civil em face de réu indeterminado] não é possível no processo civil brasileiro, uma das vias à disposição da vítima será a propositura de ação de obrigação de fazer em face do provedor de serviços, objetivando compeli-lo a fornecer as informações de que dispuser para a identificação e localização do responsável pelo ato ilícito (tais como seus registros de conexões, contendo os números de IP utilizados para a prática do ilícito, e seu dados cadastrais). Se necessário, também deverá ser formulado pedido no sentido de fazer cessar imediatamente o ilícito, removendo ou bloqueando o acesso do conteúdo ofensivo

Conforme infere-se do texto acima, na prática é necessário ajuizar uma ação de obrigação de fazer em face do provedor, requerendo os dados disponíveis do usuário ofensor. Além disso, é possível requerer uma medida liminar para que o provedor exclua o ato ilícito como exemplo uma publicação ofensiva. Neste caso, se

²⁸ OLIVEIRA, Juarez de. Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet. Brasília, DF. p. 207 apud SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016; p. 103.

deferido o pedido liminar, o juiz fixará um prazo geralmente curto, em torno de 24 horas,²⁹ para que o provedor de internet retire o conteúdo ilícito do ar.

Ressalta-se que a vítima de conteúdo ofensivo na internet deverá indicar o URL. O URL é o endereço que possibilita a localização do conteúdo³⁰. Portanto, somente a fotografia do conteúdo não é suficiente para a localização.

A legislação não especifica que a pessoa ofendida deve indicar o URL da ofensa, no entanto, a legislação fala que deve haver a indicação específica da publicação como podemos constatar no art. 19, § 1º da Lei 12.965/14 que traz o seguinte: "A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material."³¹

A jurisprudência, por sua vez, também entende que o URL é fundamental para a localização do conteúdo, por isso sua indicação é obrigatória³².

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Disponível em:

<<https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=05882b266f4aabe431d454152c67bebf4b253efd0929626>> Acesso em: 29/09/2020.

³⁰ WIKIPEDIA. URL. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/URL>>. Acesso em: 29/09/2020.

³¹ BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

³² CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. INDENIZAÇÃO. MATÉRIA JORNALÍSTICA. PROVEDOR DE INTERNET. GOOGLE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA IN OMITTENDO. INDICAÇÃO DA URL. NECESSIDADE. 1. Entende-se que a responsabilidade surge apenas quando o provedor deixa de atuar com diligência para inibir a manutenção dos informes indicados pela requerente como desonrosos na rede de dados e apenas após devidamente comunicado. Não o fazendo, pode, em tese, ser condenado a indenizar a parte lesada, haja vista a configuração da responsabilidade subjetiva por culpa in omittendo. 2. "Não se pode exigir do provedor de hospedagem de

Quanto ao requerimento dos dados do usuário, esclarece-se que os provedores de aplicações de internet como as redes sociais, geralmente exigem dados mínimos de seus usuários como nome, e-mail e telefone³³. Portanto, os dados cadastrais disponíveis pelos provedores de aplicações muitas vezes são insuficientes para determinar o usuário.

Então o que fazer quando o provedor de aplicações de internet não dispõe de dados cadastrais suficientes para a identificação de seus usuários? De acordo com o artigo 22 do Marco Civil da Internet, é possível requerer em juízo o fornecimento de registros de acesso aos conteúdos pelo usuário, bem como requerer o IP (*Internet Protocol*) do usuário vejamos³⁴

Art. 22. A parte interessada poderá, com o propósito de formar conjunto probatório em processo judicial cível ou penal, em caráter incidental ou autônomo, requerer ao juiz que

blogs a fiscalização antecipada de cada nova mensagem postada, não apenas pela impossibilidade técnica e prática de assim proceder, mas sobretudo pelo risco de tolhimento da liberdade de pensamento. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de criação, expressão e informação, assegurada pelo art. 220 da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa."(REsp 1406448/RJ, Relator(a) Ministra Nancy Andrighi, Órgão Julgador Terceira Turma, Data do Julgamento 15/10/2013, Publicação/Fonte DJe 21/10/2013). 3. É imperioso que se saiba especificamente a URL em que as notícias estão sendo veiculadas e precisamente os "post" em que foi disponibilizada a ofensa, eis que não se pode exigir da empresa que ela exerça uma busca em todos os sites sob seu domínio que façam alusão a uma pessoa e efetue a análise do cunho pejorativo das aduções encontradas. 4. Possível a indicação dos dados ou elementos que possam individualizar o criador do blog pelo provedor de internet, bem como a retirada da específica publicação em que há a designação do endereço virtual. 5. Recurso do autor desprovido. Apelação da requerida provida parcialmente. (Acórdão 901080, 20120111064046APC, Relator: MARIOZAM BELMIRO, Revisor: LEILA ARLANCH, 2ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 7/10/2015, publicado no DJE: 23/10/2015. Pág.: 213)

³³ FACEBOOK. Criar nova conta. Disponível em <<https://pt-br.facebook.com/>>. Acesso em: 29/09/2020.

³⁴ BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

ordene ao responsável pela guarda o fornecimento de registros de conexão ou de registros de acesso a aplicações de internet.

Parágrafo único. Sem prejuízo dos demais requisitos legais, o requerimento deverá conter, sob pena de inadmissibilidade:

I - fundados indícios da ocorrência do ilícito;

II - justificativa motivada da utilidade dos registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória; e

III - período ao qual se referem os registros.

Para o bom entendimento, seguem as definições de aplicações de internet, de registro de conexão, de registro de acesso e de IP (*Internet Procol*)³⁵, nos termos do artigo 5º, incisos III, VI, VII e VIII Marco Civil da Internet, nestes termos:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

III - endereço de protocolo de internet (endereço IP): o código atribuído a um terminal de uma rede para permitir sua identificação, definido segundo parâmetros internacionais;

VI - registro de conexão: o conjunto de informações referentes à data e hora de início e término de uma conexão à internet, sua duração e o endereço IP utilizado pelo terminal para o envio e recebimento de pacotes de dados;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

VIII - registros de acesso a aplicações de internet: o conjunto de informações referentes à data e hora de uso de uma determinada aplicação de internet a partir de um determinado endereço IP.

Após o fornecimento destes registros pelo provedor de aplicações através de ordem judicial específica, a vítima de conteúdo ofensivo terá que requerer ao juiz que officie o provedor de conexão (exemplo: oi, claro, tim), pois este provedor, através

³⁵ Em tradução livre: Protocolo de Internet

do registro de IP, poderá identificar o usuário ofensor e disponibilizar seus dados cadastrais, necessário para ajuizamento de ação civil contra o terceiro gerador de conteúdo ofensivo. Ressalta-se que os provedores de conexão costumam obter dados cadastrais mais completos de cada usuário no momento do fechamento do contrato entre o usuário e o provedor de conexão.

Quando o interessado estiver em posse dos dados pessoais de quem cometeu o ato ilícito na internet poderá demandar contra ele por meio de ação cível e penal.

Por fim, se os provedores na fase judicial cumprirem com todas as decisões judiciais, estarão livres da responsabilidade solidária com o terceiro gerador de conteúdo.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A internet proporcionou ao mundo incontáveis benefícios, no entanto, precisamos ter em mente que a internet também trouxe malefícios, como exemplo o acesso à informação falsa e publicidades direcionadas, com o intuito de manipular o nosso comportamento. Neste contexto, apesar da legislação não conseguir acompanhar o dinamismo tecnológico da internet, é necessária a criação de mecanismos que reduzam os impactos negativos gerados pela internet.

A entrada em vigor da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet) foi uma importante conquista para o nosso ordenamento jurídico brasileiro, servindo, inclusive, de exemplo em países estrangeiros³⁶. Sua importância se deu, dentre outras coisas, na inauguração de regulamentação no mundo virtual, além da

³⁶ SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

definição de distribuição das responsabilidades civis no âmbito da internet, causando maior segurança jurídica.

Apesar da lentidão do Poder Legislativo, precisamos avançar em normativas que tornem a internet um lugar mais seguro a todos.

Já quanto a responsabilidade de pessoas que geram conteúdos ilícitos, de um lado há um processo moroso, complexo e oneroso para que se chegue em suas identificações, pois como explicado no tópico anterior, muitas vezes não é possível identificar alguém na internet com os dados disponíveis ao público, por isso é preciso recorrer ao Poder Judiciário para demandar, inicialmente, contra os provedores de internet requerendo o fornecimento de dados para só então demandar contra aquele que cometeu ato ilícito na internet. Por outro lado, facilitar o acesso para qualquer pessoa aos dados do usuário que cometeu ato ilícito na internet, abre precedentes perigosos no que tange aos usuários que utilizam a internet de boa-fé e não querem que seus dados sejam divulgados amplamente.

Portanto, espera-se que a tecnologia avance no sentido de agilizar a responsabilização de quem comete ilícitos na internet sem comprometer os direitos fundamentais das pessoas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
 > Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências (Lei n. 8.078, de 11 setembro de 1990). Disponível em: <

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil (Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Institui o Código Civil (Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102574345&dt_publicacao=19/06/2012>. Acesso em 21/09/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14588363>>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Disponível em: <<https://pje.tjdft.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?ca=05882b266f4aabe431d454152c67bebf4b253efd0929626>> Acesso em: 29/09/2020.

FACEBOOK. Criar nova conta. Disponível em <<https://pt-br.facebook.com/>>. Acesso em: 29/09/2020.

FERNANDES, Alexandre Cortez. *Direito Civil: Responsabilidade Civil*. Caxias do Sul, RS: EducS, 2013.

LEMOS, Ronaldo & WAISER, IVO. *Conflitos sobre nomes de domínio e outras questões jurídicas da Internet*. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais Ltda, 2003.

O DILEMA das Redes. Direção de Jeff Orlowski. Estados Unidos da América: Netflix, 2020. filme (1h34m).

OLIVEIRA, Juarez de. *Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços na Internet*. Brasília, DF. apud SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação*. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

SOUZA, Carlos Affonso & LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet: Construção e Aplicação*. Juiz de Fora, MG: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

WIKIPEDIA. Pornografia de vingança. Disponível em:
<https://pt.wikipedia.org/wiki/Pornografia_de_vingan%C3%A7a>.
Acesso em: 29/09/2020.

WIKIPEDIA. URL. Disponível em:
<<https://pt.wikipedia.org/wiki/URL>>. Acesso em: 29/09/2020.

O USO DAS REDES SOCIAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO: PRIVACIDADE E RESPONSABILIDADES

Débora Lôpo Farrapo¹

RESUMO

Com a popularização das tecnologias de comunicação, aumenta os usos das Redes Sociais, que hoje pode ser acessado em qualquer lugar, não é necessário um computador ou laptop para se conectar a rede de comunicações. O uso do e-mail no ambiente de trabalho se tornou algo primordial, levando em conta que para mensagens mais rápidas e casuais relacionadas ao trabalho pode se usar um aplicativo de mensagens instantâneas como o WhatsApp. A tecnologia facilitou e modificou a forma que se trabalha atualmente, pode se fazer uma reunião com pessoas estando em locais diferente, precisam apenas terem acesso a internet, por outro lado, trouxe problemas relacionados a privacidades de dados, a exposição exagerada na redes sociais, causando problemas pessoais e no ambiente de trabalho. Diante disso há preocupação do uso dessas ferramentas no ambiente organizacional, sendo que qualquer informação pode gerar uma grande comoção social através das redes sociais. O ambiente de trabalho, é um local no qual o empregador tem total domínio e influência, para fiscalizar o que os funcionários estão fazendo, até que ponto ele pode intervir no que o funcionário faz na internet. O monitoramento do computador para avaliar desempenho, e-mails e quais sites o empregado olha, todavia, qual privacidade o funcionário tem ao acessar o computador da empresa. É importante salientar, que qualquer pessoa está sujeita a cometer erros, e quando acontecem e acabam vazando nas redes, qual medida a empresa deve adotar com o causador do mal-estar.

Palavras-chave: Redes sociais. Privacidade. Ambiente de trabalho.

¹ Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UnICEUB/ICPD.

ABSTRACT

With the popularization of communication technologies, the use of Social Networks increases, which today can be accessed anywhere, no computer or laptop is needed to connect to the communications network. The use of e-mail in the workplace has become something of a must, taking into account that for faster and more casual work-related messages, an instant messaging application like WhatsApp can be used. Technology has facilitated and modified the way we currently work, we can have a meeting with people being in different places, they just need to have access to the internet, on the other hand, it brought problems related to data privacy, the excessive exposure on social networks, causing personal and workplace problems. Given this, there is concern about the use of these tools in the organizational environment, and any information can generate a great social commotion through social networks. The work environment is a place where the employer has total control and influence, to monitor what employees are doing, to what extent he can intervene in what the employee does on the internet. Computer monitoring to assess performance, e-mails and which websites the employee looks at, however, what privacy the employee has when accessing the company's computer. It is important to point out, that anyone is subject to making mistakes, and when they happen and end up leaking into the networks, what measure should the company take with the cause of the malaise.

Keywords: Social networks. Privacy. Workplace.

1 INTRODUÇÃO

As redes sociais fazem parte do cotidiano dos brasileiros, hoje qualquer pessoa pode ter um celular *smartphone*, onde ele consegue acessar qualquer tipo de conteúdo instantaneamente, as informações ficaram acessíveis para todos, e a comunicação também, o século 21 trouxe uma nova era para comunicação, onde para conversar com amigos ou parentes que mora em outro estado ou país não tem mais a necessidade de escrever cartas, ou usar o orelhão da esquina ou aguardar a resposta pelo e-mail, isso é feito de forma rápida, precisa apenas de um celular e uma

rede *wi-fi*, diante desse novo contexto tecnológico, surge inovação em todas as áreas, inclusive na seara trabalhista, que usa essas novas tecnologias para aumentar a produtividade.

As redes sociais, é extremamente popular entre os brasileiros, pois através dela, podemos ter contatos com diversas pessoas de forma instância e barata, obter informações jornalísticas, científicas e até artísticas. Mas, o seu uso contínuo em qualquer lugar pode gerar danos ao cidadão, principalmente no ambiente de trabalho, porque tem um contrato de prestação de serviço para seguir.

Porém, como toda inovação, tem o seus percalços, pois, o uso das redes sociais de forma pessoal no ambiente de trabalho tem se tornado cada dia mais frequente, o uso do e-mail pessoal e corporativo pode gerar conflitos também no ambiente de trabalho, como fica a privacidade do trabalhador diante do poder diretivo do empregador.

Como estão as relações de trabalho diante de tanta tecnologia, até que ponto o empregador poder interferir no uso de e-mails, whatsApp, facebook, instagram, twitter e outros aplicativos pessoais do empregado. O empregado pode ter o livre arbítrio de acessar o que quiser no computador da empresa ou ficar usando as redes sociais no ambiente de trabalho sem se preocupar com o seu desempenho.

Este artigo tem por finalidade fazer uma pesquisa bibliográfica referente ao uso das redes sociais no ambiente de trabalho, observando a privacidade e a responsabilidade. Ao final será analisado como o impacto das redes sociais está mudando a forma de trabalhar, se ela é positiva ou negativa, e o limite do empregador em exercer o poder de fiscalização. O direito à

privacidade é absoluto? O cidadão pode fazer o que quiser inclusive no ambiente de labor? Essas questões serão analisadas ao longo do artigo.

2 PRIVACIDADE

O nosso ordenamento jurídico definiu privacidade de forma genérica no artigo 5º da Constituição Federal, no qual, enfatiza que são "invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas."² Partindo desse pressuposto dos direitos fundamentais, a privacidade é algo que é pessoal e intangível, porque, está no rol dos direitos que são indisponíveis.

A intimidade como supracitado é um direito fundamental, o indivíduo tem direitos a inviolabilidades dos sigilos de dados positivados no artigo 5º, XII, da CF e o direito a intimidade e a privacidade do inciso "X" do mesmo dispositivo. Tecendo as nuances dessa norma tão relevante para os dias atuais, Tércio Sampaio Junior Ferraz, em seu artigo, Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado, traz uma definição clara sobre a demanda.

(...)um direito subjetivo fundamental. Como direito subjetivo, manifesta uma estrutura básica, cujos elementos são o sujeito, o conteúdo e o objeto. O sujeito é o titular do direito. Em se tratando de um dos direitos fundamentais do indivíduo, o sujeito é toda e qualquer pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente no País.³

Portanto, diante das mais diversas tecnologias é extremamente relevante o destrinchamento do tema para discutir aspectos práticos que envolve as mais diversas áreas do direito, em evidência neste artigo o ambiente trabalho é o foco. João

² Artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988

³ FERRAZ, 1993, p. 3.

Antonio Moschen, em seu artigo Aspectos (in)constitucionais das limitações à privacidade e à intimidade do trabalhador no ambiente de trabalho destaca as gradações e os posicionamentos doutrinário acerca da privacidade.

Majoritariamente, entende-se que a privacidade contém a intimidade, ou seja, privacidade seria a esfera de relações não sociais do indivíduo, que se exterioriza nos âmbitos familiares, de amizade e de modo geral, em tudo aquilo que o homem faz longe dos "olhos da sociedade". A intimidade, por outro lado, seria interior ao indivíduo; aquilo que ele pode pretender manter fora do conhecimento de quaisquer outras pessoas, por vezes, até mesmo de sua família.⁴

Deste modo, a doutrina separa essas duas temáticas privacidade e intimidade, mas ao mesmo tempo uma é entrelaçada a outra, pois "O direito à privacidade tem por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, que o indivíduo não deseja que se espelhem ao conhecimento público."⁵ Morchen, ainda completa que qualquer âmbito da vida pessoal que seja: atividades comerciais e relacionadas ao trabalho é direito do indivíduo manter a privacidade.

Já a intimidade, como define Moschen, é algo mais íntimo ou secreto, que envolve as relações afetivas, familiares e de amizade mais próximas ao indivíduo. Uma das principais características humanas é sua integração social, ou seja, seu o conviveu com a coletividade, no qual há conflitos sempre que aluem não conseguem ter seu direito constitucional resguardado.

⁴ MOSCHEN, 2012, n. p.

⁵ MOSCHEN, op. cit.

3 PRIVACIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

Para se falar em privacidade no ambiente laboral é necessário definir o que é o local da prestação de serviço: é onde o empregado desempenha suas funções e o empregador tem total domínio de fiscalização, não obstante, é um direito fundamental o meio ambiente de trabalho ecologicamente equilibrado, o artigo 200,VIII, da CF/88 determina que deve-se colaborar para proteção do ambiente de trabalho.

Temos, com isso, que todos os trabalhadores têm o direito fundamental a um ambiente de trabalho ambiente sadio, saudável, seguro, confortável e ecologicamente equilibrado, que possa proporcionar uma sadia qualidade de vida, inclusive fora do trabalho. É, assim, dever do Poder Público e da coletividade defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.⁶

Destarte, o ambiente de trabalho seguro é um direito fundamental, que não pode ser deixado de ado pelo empregador, pois o bem-estar da empresa pode trazer benefícios não apenas para os trabalhadores, mas para o crescimento do estabelecimento.

A consolidação das Leis Trabalhista (CLT), dispõe em seu artigo 442, sobre o contrato de trabalho que é tácito ou expresse referente à relação de emprego, já os artigos 2 e 3º da mesma lei constitui empregador aquele que assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação pessoal do serviço e o empregado aquele que é subordinado. Essas definições estabelecidas pela CLT,

⁶ DANTAS, 2011, p.

confere ao empregador o poder de vigilância, de monitoramento do trabalho exercido.

O segundo aspecto diz respeito ao objeto da subordinação. Conforme destaca Arion Sayão Romita, o objetivo do contrato de trabalho não é a pessoa do trabalho, mas sim a sua atividade. Ou seja, é a atividade oferecida que está subordinada ao empregador e não o trabalhador em si.⁷

Todavia, mesmo que a relação entre empregado e empregador decorrente do contrato de trabalho é pessoal, o objeto da ação não o funcionário e sim o seu trabalho, no qual foi contrato para fazer. Não podendo, de forma arbitrária o empregador se beneficiar dessa relação contratual para não respeitar a privacidade do empregado, como já mencionado é um direito fundamental, indisponível, ou seja, não pode ser negociado.

A subordinação não é um *status* do trabalhador, pois quem está sob o poder do empregador é a atividade; tampouco é uma manifestação de vínculo de hierarquia, visto que neste tipo de relacionamento não há possibilidade de rompimento, o que não acontece na relação de emprego. O empregado como pessoa, não está sumiço ou sujeito pessoalmente ao empregador.⁸

Majoritariamente entende-se que a subordinação está ligado a função e não ao empregado, porém, no cotidiano da prestação de serviço é difícil desassociar esse o empregado e a sua função, ficando o empregado sujeito ao poder diretivo do empregador, não obstante, mesmo que o direito a privacidade e a intimidade seja suprimido, ele continua sendo garantido, ficando a cargo do poder judiciário de analisar o caso e penalizar o empregador.

⁷ BURMANN, 2011, p. 32

⁸ BURMANN, op. cit., p. 33

Após um breve relato, sobre ambiente de trabalho e o poder diretivo vem a privacidade no ambiente de trabalho, como já exposto o empregado e o trabalho são distintos, mesmo o trabalhador estando a disposição do empregador.

O direito à privacidade é imprescindível no ambiente laboral, principalmente em relação ao uso da internet, WhatsApp e outras redes sociais durante o horário de trabalho. Conforme será visto, a liberdade de comunicação e o direito ao respeito à vida privada do empregado muitas vezes pode ir de encontro com os interesses do empregador, principalmente se resultar em ineficiência dos serviços prestados, entretanto, a hipótese de tais conflitos deve ser analisada com cautela, conforme será melhor analisado adiante.⁹

Deilton Ribeiro Brasil em seu artigo, A Proteção à Intimidade e Privacidade do Empregado no Ambiente de Trabalho destaca o texto do autor, Eugenio Haddock Lobo, que “a intimidade é um direito da personalidade do indivíduo e, portanto, direito do trabalhador no âmbito da relação de emprego. Proteger a vida privada significa assegurar proteção da vida, resguardá-los da intromissão de terceiros.”¹⁰ Portanto o empregador deve respeitar a intimidade e a vida privada do seu funcionário, não podendo extrapolar o poder diretivo.

Assim, para BARROS (1997, p. 32) embora o Direito do Trabalho não faça menção aos direitos à intimidade e à privacidade, por constituírem espécies dos direitos da personalidade consagrados na Constituição Federal são oponíveis contra o empregador, devendo ser respeitados, independentemente de encontrar-se o titular desses direitos dentro

⁹ JUNIOR, et al. 2017, p. 358.

¹⁰ LOBO, 1989, apud, BRASIL, 2000, p. 3

do estabelecimento empresarial. É que a inserção do obreiro no processo produtivo não lhe retira os direitos da personalidade, cujo exercício pressupõe liberdades civis.¹¹

Ademais, cabe ressaltar, que o direito diretivo do empregador não é soberano, todavia, o direito a privacidade e intimidade também não, como ressalta o artigo 5º, XII, da CF/88, que por ordem judicial na forma estabelecida pela lei, para fins de investigação criminal, pode-se violar o sigilo da correspondência.

4 O USO DO E-MAIL PESSOAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

Conceituando o e-mail ou correio eletrônico, Juliana Augusta Medeiros de Barros, descreve o texto de Marcelo Lima Cardoso Pereira, " o correio eletrônico caracteriza-se por ser um meio de comunicação rápido, barato, cômodo e relativamente fácil de utilizar , além de possibilitar buscas através do GOPHER, consultar uma base de dados WAIS .¹² Portanto, é um meio de comunicação barato, que necessita apenas da internet, e de um computador ou celular.

Pollyana Oliveira Melo, destaca em seu artigo , o Controle do e-mail no Ambiente de Trabalho, que o princípio que rege a intimidade e a privacidade é o que protege o indivíduo de certa forma da invasão que ele pode sofrer nos seus dados pessoais "demonstrando, assim, a íntima relação entre o direito à intimidade e a inviolabilidade das comunicações." ¹³

A constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XII, diz que "é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações

¹¹ BARROS, 1997, apud, BRASIL, 2000, p. 4

¹² PEREIRA, 2008, apud. BARROS, 2009 p. 51

¹³ MELO, 2013, p. n. p.

telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer.”¹⁴ Como visto a garantia não é absoluta, não obstante, a lei resguarda o direito a inviolabilidade dos meios de comunicações pessoais.

Porém, existem muitas divergências qual é o verdadeiro conceito do e-mail, pois cada doutrinador dá um significado:

Em relação à natureza jurídica do e-mail, existem entendimentos no sentido de que ele seria uma correspondência. Alguns argumentam que não poderia ser entendido como correspondência aberta, pois somente o destinatário tem acesso às mensagens enviadas, mediante o uso de uma senha. Outros já acreditam que, ao contrário das cartas, que são fechadas, o correio eletrônico não tem essa proteção, pois a senha tem a função de proteger a caixa de mensagens, mas, depois de aberta, todas as mensagens podem ser vistas quantas vezes for necessário. Há os que defendem que seria similar a uma correspondência comercial, uma vez que o e-mail leva o nome da empresa e que a sigla @ significaria “em atenção a”, sendo endereçado para a empresa.¹⁵

No tocante ao uso do e-mail pessoal no ambiente de trabalho, mesmo que em ambiente de trabalho o empregador exerce seu poder diretivo, o direito a inviolabilidade da privacidade e intimidade devem ser respeitados.

4.1 A privacidade do e-mail corporativo

O e-mail corporativo é uma ferramenta de trabalho, no qual é destinada para receber e enviar mensagem com as atribuições referente ao trabalho, portanto, é um instrumento de trabalho, no

¹⁴ Artigo 5º, XII, da Constituição Federal de 1988

¹⁵ BARROS op. cit. p. 235.

qual o empregador ou superior na função hierárquica tem acesso para saber se o profissional está cumprindo com as demandas.

No que diz respeito ao e-mail corporativo, partindo-se do pressuposto de que esta modalidade de e-mail se caracteriza como uma ferramenta de trabalho, disponibilizada com a finalidade de troca de mensagens de cunho profissional e tendo em vista o risco de violação à imagem da empresa pelo seu uso inadequado, majoritariamente entende-se que é possível a sua fiscalização.¹⁶

Portanto, o e-mail corporativo pode ser periciado pelo empregador, pois faz parte do poder diretivo acompanhar o desempenho do empregado. No *habeas corpus* Nº 0225375-39.2011.8.26.0000 – VOTO Nº 19218, ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, cumpri destacar o pedido para que a prova obtida pelo e-mail corporativo fosse considerada ilícita, o Desembargador Euvaldo Chaib, relator, denegaram a ordem.

PROVA ILÍCITA EMAIL CORPORATIVO JUSTA CAUSA DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO 1. Os sacrossantos direitos do cidadão à privacidade e ao sigilo de correspondência, constitucionalmente assegurados, concernem à comunicação estritamente pessoal, ainda que virtual (e-mail particular). Assim, apenas o e-mail pessoal ou particular do empregado, socorrendo-se de provedor próprio, desfruta da proteção constitucional e legal da inviolabilidade. 2. Solução diversa impõe-se em se tratando do chamado e-mail corporativo, instrumento de comunicação virtual mediante o qual o empregado louva-se de terminal de computador e de provedor da empresa, bem assim do próprio endereço eletrônico que lhe é disponibilizado pela empresa (...). **Pode o empregador monitorar e rastrear a atividade do empregado no ambiente de trabalho, em e-mail**

¹⁶ COSTA, 2016, p. n. p.

corporativo, isto é, checar suas mensagens, tanto do ponto de vista formal quanto sob o ângulo material ou de conteúdo. Não é ilícita a prova assim obtida, visando demonstrar justa causa para a despedida decorrente do envio de material pornográfico a colega de trabalho. Inexistência de afronta ao artigo 5º, incisos X, XII e LVI da Constituição Federal. (grifo nosso)

E um entendimento pacificado no Justiça do trabalho, conforme o Processo: RR - 613/2000-013-10-00.7 Data de Julgamento: 18/05/2005, Relator Ministro: João Oreste Dalazen, 1ª Turma, Data de Publicação: DJ 10/06/2005. Como ferramenta de trabalho, a empresa pode até por questão de segurança acompanhar os e-mails relacionados ao trabalho, pois carrega o nome da empresa podendo trazer algum dano para imagem da empresa, o uso indevido dessa ferramenta. a

jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se firmou no sentido de que a monitoração do e-mail corporativo não corresponde à ingerência na vida privada do empregado, ao argumento de que tal conduta está inserida no poder diretivo da empresa de fiscalizar.¹⁷

5 O USO DAS REDES SOCIAIS NO AMBIENTE DE TRABALHO

Com a avanço tecnológico, fica mais difícil para o empregador coibir o uso de aplicativos que não são relacionados ao trabalho, apenas com o celular de uso pessoal, o funcionário consegue acessar as redes sociais, não é necessário usar um computador para acessar, que é algo pessoal no qual é dificulta a limitação do uso no ambiente organizacional.

Podemos começar a entender o conceito de rede social com a famosa e conhecida explanação de Aristóteles, que diz: "O homem é, por natureza, um ser social". Na condição de "ser social", o ser

¹⁷ COSTA, op. cit. p. n. p.

humano tem a necessidade de interagir com outros da mesma espécie, interação esta que se iniciou desde os primórdios com o contato entre os seres humanos, o que foi imprescindível à sobrevivência da espécie. Estas relações interpessoais ultrapassaram os limites físicos, foram expandidas também para o mundo imaterial, para a Internet, ou seja, o universo digital.¹⁸

Deve-se levar em conta, que muitos profissionais trabalham utilizando aplicativos de comunicação como: Facebook, WhatsApp, Instagram, Twitter e outros, como ferramenta de trabalho, por isso, é importante analisar apenas os casos em que o funcionário usa as redes sociais como diversão.

No ambiente de trabalho como já citado, o empregador pode definir se é permitido o uso do celular ou não, pois o poder diretivo pode ser usado para coibir o uso do celular na hora do trabalho, podendo o funcionário usar o equipamento no horário de almoço. Se a proibição do uso do celular pessoal no ambiente de trabalho estiver positivada no regimento interno, pode ensejar demissão por justa causa.

Já o uso das redes sociais no computador da empresa, o empregador pode usar a tecnologia em seu benefício, bloqueando o uso de tais redes do computador da empresa, Regis Resende, cita Amadeu, no qual ele enfatiza o bloqueio das redes sociais feitas pelo empregador.

O principal argumento utilizado quando do bloqueio das redes sociais, é o de que o uso destas compromete a produtividade do empregado. É que existe a máxima de que, enquanto o empregado mantém acesso ao Orkut, Facebook ou Twitter, estão sendo

¹⁸ RIBEIRO, 2014, p.

deixadas de lado as obrigações do trabalho em detrimento dos assuntos pessoais que serão tratados naquele momento.¹⁹

Uma das preocupações dos empregadores é a produtividade do empregado, pois, o funcionário pode ficar dispersos de suas funções por está conectado a alguma rede social, e acaba não tendo produtividade, ou fica abaixo da média dos outros empregados.

A polêmica a respeito do que seria mais adequado: usar, ou não, redes sociais durante o expediente laboral, e como isso interfere no rendimento do empregado. Sobre tal questão prevalecem dois posicionamentos antagônicos: o que não proíbe, defendendo a delimitação do tempo dedicado ao acesso, o que vem a se relacionar com a própria consciência do empregado; e aquele que traz uma atitude mais imperialista, mediante a qual as empresas têm adotado uma política de restrição ou até mesmo de proibição ao acesso.²⁰

O artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho, estão elencados os motivos que podem ocasionar a justa causa, ou seja o empregador demiti o funcionário por causa da sua conduta inadequada. A alínea "e" do referido artigo destaca "desídia no desempenho das respectivas funções."²¹ A desídia acontece quando o funcionário desempenha suas funções com má vontade, negligência, imprudência ou desinteresse, todavia, para configurar justa causa referente a desídia, é preciso haver uma série de atos contínuos, que geram prejuízos no desempenho e ao empregador.

¹⁹ AMADEU, apud. RIBEIRO, 2014, p. n. p

²⁰ RIBEIRO, op. cit. p. n. p.

²¹ Artigo 482, "e", da Consolidação das Leis do Trabalhistas

6 CONCLUSÃO

A tecnologia como demonstrado é extremamente importante para as empresas atualmente, porém, o uso inadequado pode trazer prejuízos para o empregador e empregado. Diante desse dilema em se proibir ou não o uso das redes sociais em ambiente corporativo, deve-se sempre observar a primazia da realidade dos fatos, pois, o ambiente laboral deve ser saudável e equilibrado, amenizando os problemas de estresse no cotidiano do trabalhador. Assim sendo, deixar o funcionário mais à vontade pode ser uma opção para melhorar a produtividade.

Contudo, o empregador tem que se atentar, se tais abertura irá fazer bem ao ambiente laboral, que por sua vez, trata-se de um local para prestação de serviço, vale ressaltar, que o poder diretivo do empregador serve para acompanhar o desempenho do funcionário, tudo que está relacionado com o trabalho o patrão pode fiscalizar.

A privacidade do funcionário é garantida constitucionalmente, não obstante, essa garantia não pode servir para esconder atos ilícitos, contrários a lei e as normas estabelecidas pela empresa. Nesse sentido, fica o conflito entre o poder diretivo e a privacidade, que vai além dos discursões jurídicas, pois convívio trabalhista diário, pode ocorrer o desrespeito a privacidade do trabalhador e descumprimento das normas pelo empregado. Ambos podem infringir as normas.

Ademais, o bom senso entre as partes deve prevalecer, não existe uma fórmula para o empregador adotar no ambiente de trabalho, em suma, respeitar os direitos fundamentais, referentes a privacidade, e aplicar o poder diretivo apenas aos aspectos relacionados ao trabalho. É importante salientar, que toda pessoa

tem direto a privacidade e a intimidade, que ela poder guardar informações até mesmo dos familiares, toda via, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”²²

REFERÊNCIAS

BARROS, Juliana Augusta Medeiros de. A Utilização de Meios Eletrônicos no Ambiente de Trabalho: a colisão entre os direitos à intimidade e à privacidade do empregado e o poder diretivo do empregador. 2009. 344 fl. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Disponível em <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_BarrosJA_1.pdf> Acessado em 21/09/2020.

BURMANN, Marcia Sanz. A concretização da privacidade do empregado no ambiente de trabalho. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-03092012-144208/pt-br.php>> Acessado em: 21/09/2020.

BRASIL. Constituição Federal. Constituição da República Federativa do Brasil. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01/09/2020.

BRASIL, Deilton Ribeiro. Proteção à Intimidade e Privacidade do Empregado no Ambiente de Trabalho. Publica Direito. 2010 Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b98a3773ecf71575>> Acessado em 23/09/2020.

COSTA, Cândido Anchieta. O controle dos websites acessados pelo trabalhador. Jus.com.br. 2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/24724/o-controle-dos-websites-acessados-pelo-trabalhador>> Acessado em 20/09/2020.

COSTA, Erica Izabel da Rocha. E-mail do empregado pode ser violado? Conteúdo Jurídico. 2016. Disponível em: <

²² Artigo 5º, II, da Constituição Federa de 1988.

<http://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47178/e-mail-do-empregado-pode-ser-violado>> Acessado em: 23/09/2020.

DANTAS, Adriano Mesquita. Justiça do Trabalho e a Tutela do Meio Ambiente Laboral. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2016, n. 2756, 17 jan. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18287>. Acesso em: 21/09/ 2020.

FERRAZ, Tércio Sampaio Junior. Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, 88, 439-459. 1993. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231> > Acessado em: 21/09/2020.

FRITZEN, Cledison Eduardo. Como lidar com o uso indevido da Internet no ambiente de trabalho.2020. Disponível em < <https://www.lumiun.com/blog/como-lidar-com-o-uso-indevido-da-internet-no-ambiente-de-trabalho/>> Acessado em 21/09/2020.

JUNIOR, E. P. L.; ALVES, E. W. de S.; FIUZA, C. A. de C. Uso Indevido de Redes Sociais e Aplicativos de Mensagens Instantâneas no Ambiente Laboral. Revista Brasileira de Políticas Públicas. Brasília: UniCeub, V 7, Nº 3, dez. 2017. 845 p. Direito e Mundo Digital.

MELO, Pollyana Oliveira. Controle do e-mail no ambiente de trabalho. Jus.com.br. 2013. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/24509/controle-do-e-mail-no-ambiente-de-trabalho>> Acessado em 21/09/2020.

MOSCHEN, João Antonio. Aspectos (in)constitucionais das limitações à privacidade e à intimidade do trabalhador no ambiente de trabalho. Jus.com.br. 2012. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/22397/aspectos-in-constitucionais-das-limitacoes-a-privacidade-e-a-intimidade-do-trabalhador-no-ambiente-de-trabalho#:~:text=Intimidade%20e%20privacidade%20do%20empregado,s%C3%A3o%20indispon%C3%ADveis%20os%20direitos%20trabalhistas.>> Acessado em 16/09/2020.

OLIVEIRA Euler Sinoir de. A Inconstitucionalidade da Violação de E-mail do Empregado Pelo Empregador. 2005. Disponível em < https://www.trt17.gov.br/pdf/Inconstitucionalidade_da_violacao_d_e_e-mail.pdf >. Acessado em 21/09/2020.

RIBEIRO, Regis Rezende. Redes sociais e repercussões no Direito do Trabalho. 2014. 46p. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, UniRV - Universidade de Rio Verde, Rio Verde, 2014. Disponível em: <
<https://regisrezenderibeiro.jusbrasil.com.br/artigos/170752862/redes-sociais-e-repercussoes-no-direito-do-trabalho>> Acessado em: 25/09/2020.

A NEUTRALIDADE DE REDE E O DIREITO DOS CONSUMIDORES NO BRASIL: UM BREVE ESTUDO DE CASO DA PRÁTICA DE *ZERO-RATING*

Emanuel Carvalho Lima¹

RESUMO

O estudo tem como objetivo analisar a problemática da compatibilidade da prática de zero-rating ofertados pelas operadoras de telefonia VIVO, CLARO, TIM e OI, a partir do julgamento da representação formulada pelo MPF junto CADE, considerada a previsão da neutralidade de rede associada a proteção do consumidor nas relações jurídicas. A ênfase volta-se à questão da neutralidade de rede no Brasil, prevista na Lei n. 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet (MCI), demonstrando a sua importância para inibir empresas de telecomunicações de interferir a respeito nos dados usados pelos usuários e como isso se relaciona aos preceitos consumeristas. Inicialmente, apresenta-se o princípio da neutralidade de rede, com destaque para seu conceito, fundamentos e características, apontando alcances de aplicação adotado por sua regulamentação promovida pelo MCI e seu Decreto regulamentador. Ainda, verifica-se o direito de liberdade de escolha do consumidor no âmbito de uma relação de consumo previstos no CDC, assim como se comenta acerca da importância dessa normativa para combater os abusos praticados pelos fornecedores de produtos e ou serviços. É nesse contexto que se faz uma análise do julgado do CADE, no âmbito do Inquérito Administrativo n. 08700.004314/2016-71, em que o MPF apontou violações, dentre outros, a neutralidade da rede e aos direitos dos consumidores pelas prestadoras de serviço móvel, asseverando que a diferenciação das condições de acesso a determinados serviços de Internet, por meio da isenção total de cobrança, limita autonomia dos usuários na internet, porquanto a posição do órgão governamental foi pelo arquivamento do

¹ Advogado, aluno do Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Saúde do Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento - Brasília - ICPD/CESAPE. emanuelcl@gmail.com.

procedimento, ao argumento da não configuração das condutas imputadas, ressalvando a possibilidade de nova investigação, diante de novos indícios. Conclui-se que, diante do caso de prática de zero-rating, onde se mitiga o uso da internet com a priorização de dados, as empresas envolvidas deveriam ser responsabilizadas, na medida em que a neutralidade de rede, por meio da isonomia, fomenta a liberdade dos usuários a qual é fator decisivo para resguardar os direitos dos consumidores, que diante da vulnerabilidade experimentada de diferença de preço no mercado não podem ser desprezados, ao contrário, devem ser enaltecidos pelos tomadores de decisão, para evitar maiores danos aos consumidores, sem prejuízo, ademais, da necessidade de aperfeiçoamento normativo a respeito da neutralidade, uma vez que é importante solucionar omissões existentes na sua aplicação. Foi realizada uma pesquisa qualitativa à medida que buscou entender uma situação no contexto específico, com técnica de estudo descritiva, por meio de análise documental.

Palavras-chave: Neutralidade de rede. Direito do consumidor. *Zero-rating*.

ABSTRACT

The study aims to analyze a compatibility problem of the zero-rating practice offered by the telephone operators VIVO, CLARO, TIM and OI, based on the judgment of the representation formulated by MPF with CADE, considering the forecast of neutrality of the associated network consumer protection in legal relationships. The emphasis is on the issue of net neutrality in Brazil, provided for in Law no. 12,965 / 2014, called Marco Civil da Internet (MCI), demonstrating its importance to inhibit telecommunications companies from interfering with the data used by users and how they relate to consumer precepts. Initially, the principle of net neutrality is presented, with emphasis on its concept, fundamentals and characteristics, scope of application adopted by its regulation promoted by MCI and by its regulatory Decree. In addition, the consumer has the right to freedom of choice in the context of a consumer relationship at the CDC, as well as comments on the importance of this regulation for combating abuse by suppliers of products and services. It is in this context that an analysis of CADE's judgment is made, within the scope of Administrative Inquiry n. 08700.004314 / 2016-71, in which the MPF pointed out violations, among others, of the neutrality of the network and of the consumers' rights by the mobile service providers, asserting that the differentiation of the conditions of access to certain Internet services, through the total

exemption of charging, limits the autonomy of users on the internet, as the government agency's position was to close the procedure, to the argument of not configuring the imputed conducts, excepting the possibility of a new investigation, given new evidence. It is concluded that, in the case of the practice of zero-rating, where the use of the internet is mitigated with the prioritization of data, the companies involved should be held responsible, insofar as net neutrality, through isonomy, fosters the freedom of users, which is a decisive factor in safeguarding the rights of consumers, who, in view of the vulnerability experienced by price differences in the market, cannot be ignored; on the contrary, they must be praised by decision makers, in order to avoid further damage to consumers, without prejudice, in addition, to the need for normative improvement regarding neutrality, since it is important to resolve existing omissions in its application. Qualitative research was carried out as it sought to understand a situation in the specific context, using a descriptive study technique, through documentary analysis.

Keywords: Network neutrality. Consumer law. Zero-rating.

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet (MCI), em seu art. 9², estatuiu a neutralidade de rede, ressaltando que as empresas de telecomunicações precisam tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem, e destino, serviço, terminal ou aplicação.

Outrossim, precisamente no §1³, do referido artigo, tem-se que a discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República e somente poderá decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e de aplicações e priorização de

² Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

³ §1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de: I- requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e II- priorização de serviços de emergência;

serviços de emergencial, evidenciando, assim, uma infraestrutura das redes de telecomunicações aberta quanto ao tráfego de dados.

Destarte, para atendimento normativo, a discriminação foi regulamentada por meio do Decreto n. 8.771/2016, que esclareceu as referidas exceções para o tratamento isonômico de dados, por meio do art. 5⁴ e 8⁵, assim como vedou, no artigo 9⁶, os acordos comerciais entre provedores de acesso e provedores de conteúdo.

Com efeito, a par da regulação da neutralidade da rede no País, infere-se que as empresas de telecomunicações não poderiam firmar arranjos comerciais com outras empresas para priorizar o tráfego de dados aos seus usuários. Na esteira dessa constatação, há que se atentar para o modelo de negócio praticado no mercado de consumo conhecido como *zero-rating*, em que empresas ofertam serviços específicos que não consomem o plano de dados contratados pelos usuários, como é o caso de pacotes de

⁴ Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser observados pelo responsável de atividades de transmissão, de comutação ou de roteamento, no âmbito de sua respectiva rede, e têm como objetivo manter sua estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade. § 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no caput são aqueles decorrentes de: I - tratamento de questões de segurança de redes, como restrição ao envio de mensagens em massa (spam) e controle de ataques de negação de serviço; e II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, como rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e em situações de emergência. [...]

⁵ Art. 8º A degradação ou a discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de: I - comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel; ou II - comunicações necessárias para informar a população em situações de risco de desastre, de emergência ou de estado de calamidade pública. Parágrafo único. A transmissão de dados nos casos elencados neste artigo será gratuita.

⁶ Art. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que: I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País; II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

internet que oferece gratuitamente acesso ao Instagram, por exemplo.

Diante disso, o MPF formulou representação em face de CLARO S.A. ("Claro"), TIM Celular S.A. ("Tim"), OI Móvel S.A. ("Oi") e TELEFONICA BRASIL S.A. ("Vivo"), instaurado no Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE⁷), ensejando o Inquérito Administrativo n. 08700.004314/2016-71, oportunidade na qual resultou no posicionamento de inexistência de indícios de práticas discriminatórias denunciadas⁸ sejam capazes de gerar efeitos anticompetitivos nos mercados em questão⁹.

Assim, o objetivo do trabalho perpassa pela análise tal decisão, por efeito do modelo de negócio ofertado de *zero-rating*, para entender se esta coaduna (ou não) com a neutralidade de rede prevista no MCI e, além disso, conferir se foi dada a devida atenção aos direitos do consumidor, ao passo que os usuários/consumidores são os destinatários finais dessa relação de consumo.

⁷ O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, que exerce, em todo o Território nacional, as atribuições dadas pela Lei nº 12.529/2011. O CADE tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional>. Acesso em: 16 set. 2020.

⁸ O MPF alegou na representação que as empresas representadas estariam supostamente adotando práticas comerciais discriminatórias no provimento do serviço de acesso à Internet móvel, ao ofertar a seus usuários planos de dados que diferenciam as condições de acesso a determinados serviços de Internet, por meio da cobrança de valores reduzidos ou mesmo da isenção total de cobrança.

⁹ BRASIL, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo 08700.004314/2016-71. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOTVltdzdZLqhkfLgLcg20sp2COFkT0u4F6kpO2C8HmeI4kRnRnEVbwvcVZhI5-Ryodazm-kFXdVuF-MMocM8XW. Acesso em: 16 set. 2020.

A pesquisa se desenvolve com uma abordagem qualitativa, à medida que considera uma situação, num contexto específico, para explorar a realidade do tema no Brasil. Sobre tal abordagem Laville; Dionne esclarece que: *“a especificidade dos elementos do conteúdo e as relações entre esses elementos são portadoras da significação da mensagem analisada e que é possível alcançá-la sem mergulhar na subjetividade.”*¹⁰.

Foi aplicado no estudo a técnica descritiva para analisar o problema apresentado, por meio de pesquisa documental e de pesquisa bibliográfica, buscando ampliação de conhecimentos e a compreensão do assunto, considerando as normativas que regem a neutralidade de rede e os direitos dos consumidores.

Por todo o exposto, o objeto do trabalho ressalta o comando da neutralidade de rede prevista no ordenamento jurídico pátrio, discorrendo sobre seu conceito, fundamentos e características, que garante a igualdade no tráfego de dados. Aborda-se o direito de liberdade de escolha do consumidor diante da existência do CDC e sua importância na relação de consumo, tendo em vista a necessidade de evitar abusos ante a vulnerabilidade do consumidor nessa relação. Por fim, analisa o julgado do CADE quanto a conclusão de inexistência de discriminação de condições de acesso a aplicativos na Internet e fixação diferenciada de preços no caso da prática de *zero-rating*, fazendo uma reflexão se é admissível exigir a defesa dos direitos dos consumidores para afastar tal prática do mercado brasileiro quando a regulação da neutralidade de rede no Brasil não for suficiente.

2 DO PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO E GARANTIA DA NEUTRALIDADE DE REDE NO MCI

¹⁰ LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. A CONSTRUÇÃO DO SABER. Manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. 2008. Editora Artmedr, p. 225.

Em linhas gerais, a neutralidade de rede pode ser definida como um princípio que privilegia o fluxo de pacote de dados livre, independentemente de seu conteúdo, desde que este seja legal, em que o usuário decide livremente o que deseja acessar sem interferência dos proprietários da infraestrutura de telecomunicações.¹¹¹²

Conta-se que tal princípio nasceu de um episódio ocorrido nos primórdios do serviço de telefonia, quando as ligações telefônicas dependiam da intermediação de uma central de telefonistas que, ao receber o pedido de um usuário interessado em estabelecer contato telefônico com uma determinada funerária, redirecionava ardilosamente a ligação para a funerária concorrente, pertencente a um parente. Daí nasceu a ideia de que a telefonista, que era a ponte obrigatória do sucesso da conexão telefônica, deveria ser uma pessoa neutra e imparcial.¹³

Entrementes, a expressão técnica do termo “neutralidade da rede” é atribuída ao pesquisador Tim Wu, para abordar o tratamento discricionário de conteúdos e aplicações por parte dos provedores de conexão, com viés igualdade na rede de informações.¹⁴

¹¹ As empresas de telecomunicações são regulamentadas pela ANATEL e regidas pela Lei Geral de Telecomunicações (LGT).

¹² GARCIA E SILVA, H. B., & MARQUES, R. M. (2019). Falsa percepção de gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet. *Transinformação*, 31, p. 3.

¹³ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/resultadopesquisa?tipo=textos-para-discussao> . Acesso em: 26 set. 2020., p. 7.

¹⁴ GARCIA E SILVA, H. B., & MARQUES, R. M. (2019). Falsa percepção de gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet. *Transinformação*, 31, p.3.

Importante salientar que o princípio da preservação e garantia da neutralidade de rede foi adotado no País, expressamente no artigo 3 e 9 do MCI, *verbis*:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

[...] IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; [...]

Art. 9º O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação.

§1º A discriminação ou degradação do tráfego será regulamentada nos termos das atribuições privativas do Presidente da República previstas no inciso IV do art. 84 da Constituição Federal, para a fiel execução desta Lei, ouvidos o Comitê Gestor da Internet e a Agência Nacional de Telecomunicações, e somente poderá decorrer de:

requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada dos serviços e aplicações; e

II - priorização de serviços de emergência.¹⁵

Outra regulação sobre o assunto que se apresenta na realidade brasileira é a do Decreto nº 8.771/2016, a saber:

Art. 4º A discriminação ou a degradação de tráfego são medidas excepcionais, na medida em que somente poderão decorrer de requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações ou da priorização de serviços de emergência, sendo necessário o cumprimento de todos os requisitos dispostos no art. 9, §2, da Lei nº 12.965, de 2014.

Art. 5º Os requisitos técnicos indispensáveis à prestação adequada de serviços e aplicações devem ser observados pelo responsável de atividades de transmissão, de comutação ou de

¹⁵ Brasil. Presidência da República. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

roteamento, no âmbito de sua respectiva rede, e têm como objetivo manter sua estabilidade, segurança, integridade e funcionalidade.

§ 1º Os requisitos técnicos indispensáveis apontados no caput são aqueles decorrentes de:

I - tratamento de questões de segurança de redes, como restrição ao envio de mensagens em massa (spam) e controle de ataques de negação de serviço; e

II - tratamento de situações excepcionais de congestionamento de redes, como rotas alternativas em casos de interrupções da rota principal e em situações de emergência. [...]

Art. 8º A degradação ou a discriminação decorrente da priorização de serviços de emergência somente poderá decorrer de:

I - comunicações destinadas aos prestadores dos serviços de emergência, ou comunicação entre eles, conforme previsto na regulamentação da Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel; ou

I - comunicações necessárias para informar a população em situações de risco de desastre, de emergência ou de estado de calamidade pública.

Parágrafo único. A transmissão de dados nos casos elencados neste artigo será gratuita.¹⁶

No mais, o Decreto regulamentador do Marco Civil da Internet vedou, no artigo 9¹⁷, os acordos comerciais entre provedores de acesso e provedores de conteúdo que comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet,

¹⁶ Brasil. Presidência da República. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Diário Oficial da União, Brasília, 2016. Edição Extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm#:~:text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2012.965,transpar%C3%Aancia%20na%20requisi%C3%A7%C3%A3o%20de%20dados. Acesso em: 26 set. 2020.

¹⁷ Art. 9º Ficam vedadas condutas unilaterais ou acordos entre o responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento e os provedores de aplicação que: I - comprometam o caráter público e irrestrito do acesso à internet e os fundamentos, os princípios e os objetivos do uso da internet no País; II - priorizem pacotes de dados em razão de arranjos comerciais; ou III - privilegiem aplicações ofertadas pelo próprio responsável pela transmissão, pela comutação ou pelo roteamento ou por empresas integrantes de seu grupo econômico.

priorizem pacotes de dados face arranjo comercial e aplicações ofertadas por empresas do seu grupo econômico, assim como, no artigo 10¹⁸, assegurou modelos de cobrança de acesso à internet que preservem uma internet única.

A neutralidade de rede perpassa, assim, pela ideia de uma igualdade do tráfego na rede, onde inexistem exercícios de hermenêutica, pautados por interesses econômicos, que possam relativizar a autonomia do usuário, sem prejuízo da discriminação quando da necessidade de se implementar medidas de segurança de rede ou nas situações excepcionais de congestionamento da rede.¹⁹

Outrossim, a neutralidade de rede consubstancia a proteção da liberdade de expressão. Para Tavares (2020, p. 613) a liberdade de expressão é um direito que não pode ser restringido por externar sensações ou intuições, pois alcança a possibilidade de eleger o meio mais adequado para repassar os pensamentos emitidos pelo indivíduo, com a finalidade de que se atinja certo número de receptores.²⁰

Esse direito revolve a necessidade do pleno exercício do direito do acesso à internet, uma vez que o usuário não pode se limitar e deixar de se manifestar apenas em alguns conteúdos por não ter acesso a outros, pois geraria discriminações relacionadas a neutralidade de rede.

¹⁸ Art. 10. As ofertas comerciais e os modelos de cobrança de acesso à internet devem preservar uma internet única, de natureza aberta, plural e diversa, compreendida como um meio para a promoção do desenvolvimento humano, econômico, social e cultural, contribuindo para a construção de uma sociedade inclusiva e não discriminatória.

¹⁹ GARCIA E SILVA, H. B., & MARQUES, R. M. (2019). Falsa percepção de gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet. *Transinformação*, 31, p.4.

²⁰ TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Deveras, o princípio da neutralidade da rede ainda está relacionado aos direitos fundamentais da igualdade, da privacidade e da inclusão digital, pois sem este princípio técnico inviabiliza-se o acesso igualitário dos usuários à internet.²¹ Ou seja, percebe-se que a neutralidade de rede é importante para garantia de diversos outros direitos.

Em assim sendo, alguns acordos comerciais praticados no mercado de internet no Brasil causam preocupações, dentre eles, destaca-se o *zero-rating*, que oferece ao usuário de um determinado conteúdo o acesso e uso a determinado serviço/produto gratuitamente, considerando a participação empresas parceiras com grande poder financeiro²². A propósito, cite-se como exemplo desse arranjo que permeia o debate acerca da violação ou não da neutralidade de rede a oferta privilegiada no serviço de acesso móvel ao Facebook, sem que haja cobrança ou desconto da franquia.

Para alguns, tal prática viola a neutralidade de rede prevista no MCI, pois é uma estratégia de marketing entre empresas consortes que auferirem benefícios econômicos indiretos por essa oferta²³. Para outros, não há vedação para o tráfego de pacotes de

²¹ Gonçalves, Victor Hugo Pereira. Marco civil da internet comentado. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 26.

²² GONÇALVES, Lucas Henrique; DA SILVA, Almir Cléydison Joaquim; SHIMA, Walter Tadahiro. Neutralidade da rede de internet no Brasil: regulação, violações e a atuação de órgãos de defesa do consumidor. Revista Economia Ensaios, v. 33, 2019, p. 96.

²³ OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/resultadopesquisa?tipo=textos-para-discussao> . Acesso em: 26 set. 2020, p.8.

dados privilegiado porque esta não se estende às condições de livre pactuação de conexão da internet.²⁴

Não se pode deixar de lado que o MCI, embora tenha dado início a regulação entre os usuários da internet no País, deixou de contextualizar a neutralidade de rede com as práticas de internet atualmente existentes, na medida em que empresas de telecomunicações realizam práticas que são contrárias ao desenvolvimento econômico, social e cultural, essenciais ao exercício da cidadania.²⁵

Tais breves informações apontam para uma melhor compreensão dos usuários da internet que se deparam com as práticas comerciais entre as empresas que prestam serviços de internet, a fim de entender as necessidades de defesa dos seus interesses no mercado.

3 O CDC E O DIREITO DA LIBERDADE DE ESCOLHA DO CONSUMIDOR

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, conhecido e denominado pelas iniciais CDC, foi instituído pela Lei 8.078/1990, fundamenta-se na Constituição Federal de 1988, nos artigos 5²⁶ XXXII, 170²⁷ V e artigo 48²⁸ do Ato das Disposições Constitucionais

²⁴ Neto, C. M. D. S. P., Lemos, R., Adami, M. P., & de Carvalho, F. M. (2019). A compatibilidade da prática de zero-rating com a previsão de neutralidade de rede. *Revista Direito GV*, 15(2), 1919, p. 27.

²⁵ Gonçalves, Victor Hugo Pereira. *Marco civil da internet comentado*. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 38.

²⁶ CF/88: "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXII — o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor".

²⁷ CF/88: "Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) V — defesa do consumidor".

Transitórias, constituindo uma típica norma de proteção de vulneráveis²⁹.

Interessante notar que o direito do consumidor foi reconhecido pela CF/1988 como direito individual fundamental, e possui natureza transindividual, ou seja, faz parte dos direitos de todo e qualquer cidadão. Esclarece-se, por oportuno, que direitos fundamentais podem ser definidos como o conjunto de direitos que, em determinado período histórico e em certa sociedade, são reputados essenciais para seus membros, e assim são tratados pela Constituição, com o que se tornam passíveis de serem exigidos e exercitados, singular ou coletivamente.³⁰

Os direitos fundamentais são tradicionalmente classificados em gerações (ou dimensões), considerando o momento de seu surgimento e no qual foram insculpidos nos textos constitucionais, a saber: direitos fundamentais de primeira geração (ou dimensão), direitos fundamentais de segunda geração (ou dimensão), direitos fundamentais de terceira geração (ou dimensão), direitos fundamentais de quarta geração (ou dimensão) de direitos fundamentais, e até direitos fundamentais de quinta geração (ou dimensão).³¹

Outrossim, os direitos do consumidores são direitos fundamentais de terceira geração que se relacionam essencialmente aos valores da fraternidade ou solidariedade e traduzem um ideal intergeracional, que liga as gerações presentes

²⁸ ADCT: "Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor".

²⁹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 36

³⁰ MOTTA, Sylvio Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões /27. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 208.

³¹ MOTTA, Sylvio Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões /27. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 209.

às futuras, a partir da percepção de que a qualidade de vida destas depende sobremaneira do modo de vida daquelas.³²

Com efeito, avançando no assunto, importante dizer que a relação jurídica de consumo nasce desigual, com um consumidor³³ vulnerável, de um lado, e o fornecedor³⁴ detentor do monopólio dos meios de produção, do outro, evidenciando-se a necessidade da defesa diferenciada aos consumidores.³⁵

Quanto a relação de consumo, ressalta-se que pode ser definida como aquela relação firmada entre consumidor e fornecedor, a qual possui como objeto a aquisição de um produto ou a contratação de um serviço.³⁶ Assim sendo, a relação de consumo é uma modalidade de relação jurídica obrigacional que se estabelece entre fornecedor e consumidor, sendo este o adquirente de produto³⁷ ou serviço³⁸ fornecido no mercado de consumo por aquele.

Um dos aspectos que se chama a atenção no presente estudo envolve as empresas de telefonia móvel que oferecem planos aos

³² MOTTA, Sylvio *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões* /27. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018, p. 213.

³³ O art. 2º do CDC diz que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

³⁴ Segundo o art. 3º do CDC, fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

³⁵ Almeida, Fabricio Bolzan. *Direito do consumidor esquematizado*. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 53

³⁶ Almeida, Fabricio Bolzan. *Direito do consumidor esquematizado*. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 85.

³⁷ O art. 3º § 1º do CDC, aduz que produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial, colocado no mercado de consumo.

³⁸ O art. 3º § 2º do CDC aduz que o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

usuários com isenção de tarifa (*zero-rating*) para determinados conteúdos e chegam no mercado de consumo para o consumidor.

Nesse contexto, surge à necessidade de tecer breves comentários sobre um dos direitos básicos concedidos aos consumidores, elencado de forma meramente exemplificativa no artigo 6³⁹ do CDC, conforme aduz o artigo 7⁴⁰ do mesmo diploma legal. De mais a mais:

É certo que vivemos em uma sociedade de consumo, onde as relações jurídicas são travadas em massa, por meio de contratos de adesão, previamente elaborados pelos fornecedores, sem qualquer possibilidade de negociação por parte do consumidor. Cabe a este, portanto, apenas aderir ou não ao instrumento que lhe é apresentado. Essa situação o coloca numa posição de evidente vulnerabilidade, justificando a proteção especial que o Código de Defesa do Consumidor lhe confere.⁴¹

Entrementes, convém ressaltar o direito de liberdade de escolha nas contratações. Segundo Almeida, tal liberdade deve ser tratada de maneira integrada com os direitos da educação, divulgação e da igualdade nas contratações, dado que a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços assegurarão a liberdade mínima de escolha ao consumidor e, conseqüentemente, estará concretizada a igualdade nas contratações realizadas no mercado de consumo.⁴²

³⁹ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

⁴⁰ Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

⁴¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto Direitos do consumidor. 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 24.

⁴² Almeida, Fabricio Bolzan. Direito do consumidor esquematizado. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 389.

O referido doutrinador, afirma, inclusive, que a educação e a divulgação sobre o consumo conferirão ao consumidor a liberdade de, munido das informações necessárias sobre o produto ou o serviço, decidir se vai ou não realizar o negócio no mercado de consumo.⁴³

Para exemplificar, considera-se abusiva a prática de limitar a liberdade de escolha do consumidor vinculando a compra de produto ou serviço à aquisição concomitante de outro produto ou serviço de natureza distinta e comercializado em separado, hipótese em que se configura a venda casada.⁴⁴

A par disso, assegura-se ao consumidor o direito de conhecer o produto ou o serviço que está adquirindo, de acordo com a ideia de plena liberdade de escolha e do dever anexo de informar do fornecedor, para que não haja nenhuma limitação na relação de consumo.⁴⁵

Outrossim, a defesa do consumidor é um princípio da ordem econômica, assim como a livre concorrência.⁴⁶ Nesse eito, é plenamente possível explorar atividade econômica no Brasil, observado os princípios estabelecidos pela CF, todavia não poderá colocar um produto ou prestar um serviço no mercado de consumo

⁴³ Almeida, Fabricio Bolzan. Direito do consumidor esquematizado. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 390.

⁴⁴ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 816.

⁴⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito do consumidor: direito material e processual, volume único. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020, p. 123.

⁴⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existências digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) IV — livre concorrência;

com violação dos direitos dos consumidores para ganhar da concorrência.⁴⁷

Concluindo o raciocínio, Almeida informa que a proteção dos direitos do consumidor é a contrapartida à livre concorrência, de modo que sua ofensa legitima a intervenção do Estado no domínio econômico amparado por tal finalidade:

o fornecedor poderá inserir no mercado de consumo produtos com preços mais baratos, desde que respeitados os demais princípios da ordem econômica. No entanto, os bens de consumo fornecidos, não poderão ter qualidade inferior àquela aceitável pelas entidades de regulamentação do setor.⁴⁸

Importante esclarecer que nas relações jurídicas de consumo entre provedores de internet e seus usuários também se aplicam as normas do CDC. Não há dúvida, portanto, que os preceitos do CDC devem ser levados em consideração por todos os fornecedores de um produto ou um serviço aos consumidores, uma vez que a estes são assegurados direitos que impedem as empresas de enganar, induzir e ou utilizar métodos comerciais coercitivos, devendo, em verdade, a expectativa sobre o produto ou serviço do consumidor ser respeitada, sob pena de responsabilização. Afinal, é compreendendo esses aspectos que será possível preencher lacunas que se faz necessária para a proteção mais completa possível do assunto.

4 DA SALVAGUARDA DO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO COM A NEUTRALIDADE DE REDE E DA APLICAÇÃO CORRELATA FACE AO PREJUÍZO GERADO PELA PRÁTICA DE ZERO-RATING

⁴⁷ Almeida, Fabricio Bolzan. Direito do consumidor esquematizado. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 58.

⁴⁸ Almeida, Fabricio Bolzan. Direito do consumidor esquematizado. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 60.

Conforme se relatou, apesar da regulação da neutralidade de rede no MCI tratar excepcionalmente da possibilidade de discriminação de dados, e vedar acordos entre empresas para priorizar arranjos comerciais, tem-se na prática do mercado o fornecimento de planos de dados de modo a autorizar o uso de determinados serviços e não de outros, gratuitamente. Há que se lembrar, afinal, que *“o problema com os planos tarifa zero reside, de um lado, na realização técnica da quebra de neutralidade; de outro, no resultado anticoncorrencial que ela promove”*.⁴⁹

E é no desdobramento desses problemas que se baseia a possibilidade de conferir defesa aos consumidores. Ora, as práticas comerciais de isenção tarifária consistente no *zero-rating* tendem, para além de quebrar a neutralidade de rede, a influenciar as escolhas dos usuários, conquanto este não podem sofrer com artifícios das empresas.

Ressalta-se que a neutralidade de rede envolve uma análise da ação dos provedores de conexão que têm o dever de entregar os dados de rede contratado, sem opção de distingui-lo de acordo com o uso que o usuário fará com seus dispositivos de acesso à internet.⁵⁰

É fundamental para o estudo explanar, pois, a posição do CADE acerca da representação formulada pelo MPF face as empresas VIVO, CLARO, TIM e OI que teve como objeto de análise a oferta de planos de dados aos usuários no modelo de *“zero rating”*, já que não se tem muitas decisões sobre o assunto. Para

⁴⁹ INTERVOZES; DERECHOS DIGITALES. Neutralidade de rede na América Latina: regulamentação, aplicação da lei e perspectivas – os casos do Chile, Colômbia, Brasil e México. São Paulo: Intervozes; Santiago: Derechos Digitales, 2017. Disponível em: <https://intervozes.org.br/arquivos/interliv011nral2017.pdf>. Acesso em 27 set. 2020, p.150.

⁵⁰ Brito, B. V. G. D. P. (2019). Neutralidade da rede no Brasil: uma análise dos contratos de zero rating à luz da legislação brasileira de proteção ao consumidor e à livre concorrência, p. 10.

tanto, passa-se a discorrer sobre algumas manifestações das partes e interessados, para chegar na conclusão do referido órgão, inseridas na NOTA TÉCNICA Nº 34/2017/CGAA4/SGA1/SG/CADE, no bojo do Inquérito Administrativo n. 08700.004314/2016-71.

O julgado se depara com alegações do MPF sobre a existência de prática comercial discriminatória por parte das referidas empresas, que, ao prestarem serviços de telefonia móvel com diferença de condição de acesso a determinado serviço de internet, mediante a isenção de cobrança, estariam afrontando à Lei de Defesa da Concorrência e ao Marco Civil da Internet, em prejuízo aos consumidores, pretendendo a instauração de processo administrativo, para imposição de sanções por infração à ordem econômica.

A respeito das manifestações das representadas, destaca-se que:

(...) a TIM argumentou que a análise da oferta “Tim Controle WhatsApp” não traria qualquer potencial efeito anticompetitivo, como demonstra a existência de eficiências significativas. A VIVO ressaltou que não pratica zero rating e em todos os modelos que adota recebe uma contraprestação pelo fornecimento de conexão aos sites e aplicativos objetos das políticas, seja do provedor de aplicações, seja do usuário; assim, não existe qualquer contrato restritivo ou vínculos societários entre a empresa e as aplicações, não havendo incentivo em favorecê-las ou restringir a concorrência, permanecendo aberta a negociar com outras empresas que tenham interesse em políticas similares. A CLARO sustentou que suas promoções de zero rating teriam a capacidade de expandir efeitos benéficos e pró-competitivos no mercado, inexistindo na legislação brasileira qualquer vedação clara à prática. A OI aduziu que o zero rating não viola a previsão de neutralidade da rede do Marco Civil, destacando que tanto esta quanto o acesso patrocinado são benéficos à competição e que a

diferenciação de serviços e condições é atuação legítima no setor de telecomunicações.⁵¹

Para a Associação Brasileira de Internet (ABRANET) e a Associação Brasileira de Defesa do Consumidor (PROTESTE), porém, não agiram certo as operadoras de telecomunicações em questão, e, por isso, acompanharam o raciocínio do MPF quanto a prática de *zero-rating* ser prejudicial a neutralidade da rede, com impactos aos direitos básicos dos consumidores.

O Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações (MCTIC) enfatizou que as normativas acerca da neutralidade de rede não vedam expressamente o *zero-rating*, de modo que a questão pode ser abordada pela ANATEL, mas que a oferta de planos com tarifa zero para aplicações selecionadas pelo provedor de acesso à Internet não consistem em uma violação a neutralidade, assim como não há nenhum dado concreto quanto a distorção concorrencial no mercado.

A Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel), enquanto agência reguladora nacional, entendeu que *“a conduta de zero rating, atualmente materializada nos planos de serviço das prestadoras do SMP representadas, não configuraria ameaça à livre concorrência, tampouco violaria o Marco Civil da Internet”*⁵².

Nesse eito, a Superintendência Geral do CADE concluiu pelo arquivamento do procedimento, aduzindo, em síntese, que não houve indícios de que as práticas denunciadas sejam capazes de

⁵¹ BRITO, Brunna Victória Gurgel de Paiva et al. Neutralidade da rede no Brasil: uma análise dos contratos de zero rating à luz da legislação brasileira de proteção ao consumidor e à livre concorrência. 2019, p. 15.

⁵² BRASIL, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Inquérito Administrativo 08700.004314/2016-71. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yOTVltdzdZLqhkfLgLcg20sp2COFkT0u4F6kpO2C8HmeI4kRnRnEVbwvcVZhI5-Ryodazm-kfXdvuF-MMocM8XW. Acesso em: 16 set. 2020.

gerar efeitos anticompetitivos nos mercados em questão que justifiquem a instauração de processo administrativo, ademais, ressaltou a possibilidade de investigação futura, diante da existência de novos indícios de infração à ordem econômica.

Frise-se que um dos argumentos dos defensores da validade de ofertas de *zero-rating* decorrem da inexistência de proibição expressamente pela lei, ao passo que reflete o exercício de liberdade negocial de empresa que explora o provimento de conexão à internet a título de atividade econômica privada.⁵³

Não é despidendo informar a existência de projetos de lei tramitando no parlamento brasileiro, visando alterações no texto da legislação vigente, voltados a quebra das exceções legais e do princípio da neutralidade, que corroboraria a interpretação relativa adotado ao caso.⁵⁴ Entrementes, evidencia-se uma manifesta contradição entre a regulação vigente da internet, que estabelece o princípio da neutralidade de rede, com hipóteses de discriminação de dados de forma excepcional, e uma interpretação que admite a prática do zero-rating, a qual confere prestígio ao tratamento diferenciado a determinadas aplicações e conteúdo.⁵⁵

Outrossim, do que se pôde perceber mediante a análise do julgado identificado, é que não houve uma uniformidade de entendimento sobre as práticas discriminatórias relativas aos contratos de *zero-rating*, mas prevaleceu a tese das representadas

⁵³ Neto, C. M. D. S. P., Lemos, R., Adami, M. P., & de Carvalho, F. M. (2019). A compatibilidade da prática de zero-rating com a previsão de neutralidade de rede. *Revista Direito GV*, 15(2), 1919, p. 19.

⁵⁴ INTERVOZES; DERECHOS DIGITALES. Neutralidade de rede na América Latina: regulamentação, aplicação da lei e perspectivas – os casos do Chile, Colômbia, Brasil e México. São Paulo: Intervozes; Santiago: Derechos Digitales, 2017. Disponível em: <https://intervozes.org.br/arquivos/interliv011nral2017.pdf>. Acesso em 27 set. 2020, p. 138.

⁵⁵ GARCIA E SILVA, H. B., & MARQUES, R. M. (2019). Falsa percepção de gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet. *Transinformação*, 31, p. 9.

de inexistência de ilegalidade dessa prática. Coincidência ou não, a pesquisa identificou um mercado bastante concentrado comandado por essas empresas privadas que dominam o setor de prestação de serviço de internet, na medida em que são responsáveis por mais de 98% quanto ao total de acessos a rede de internet.⁵⁶

O fato é que a prática de contratos de *zero-rating* assola os usuários brasileiros, mesmo com a previsão da neutralidade e sendo claro quais as hipóteses de discriminação são aceitas pela legislação, que não se relacionam com os referidos contratos. Tal conduta entra em conflito com a necessidade de preservação de neutralidade da rede, igualdade concorrencial e liberdade de escolha, a fim de preservar a internet, livre, inclusiva e democrática, voltada para o desenvolvimento econômico, social e cultural.⁵⁷

Ocorre que, na busca de conformidade aos direitos dos consumidores, dada a relativização da neutralidade no caso concreto, tem-se que as empresas também não poderiam privilegiar os dados de rede a determinados conteúdos vinculados a internet. De mais a mais, o consumidor deve ser o centro das relações de livre iniciativa e da ordem econômica, sob pena de ensejar a reparação dos danos⁵⁸, e não ser esquecido ou, quando não, menosprezados, pois as empresas prestadoras de serviços ao escolherem o que pode ser visualizado gratuitamente prejudicam

⁵⁶ INTERVOZES; DERECHOS DIGITALES. Neutralidade de rede na América Latina: regulamentação, aplicação da lei e perspectivas – os casos do Chile, Colômbia, Brasil e México. São Paulo: Intervozes; Santiago: Derechos Digitales, 2017. Disponível em: <https://intervozes.org.br/arquivos/interliv011nral2017.pdf>. Acesso em 27 set. 2020, p .143.

⁵⁷ LEFÈVRE, Flávia Guimarães. *Zero rating*: A internet dos pobres. Disponível em: <https://flavialefevre.com.br/pt/blog/zero-rating-a-internet-dos-pobres>. Acesso em: 27 set. 2020.

⁵⁸ BRITO, Brunna Victória Gurgel de Paiva et al. Neutralidade da rede no Brasil: uma análise dos contratos de zero rating à luz da legislação brasileira de proteção ao consumidor e à livre concorrência. 2019, p. 25.

a autonomia do usuário, de forma que aplicação do CDC se torna necessário diante da vulnerabilidade que se mostra inequívoca na relação de consumo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A preocupação do Estado com a proteção do uso da internet no Brasil fez surgir o MCI, que estabeleceu, dentre outros direitos e garantias em relação ao assunto, o princípio da neutralidade de rede, objetivando o resguardo de uso de pacotes de dados sem discriminação. É muito importante que tal princípio possibilite aos usuários uma experiência para além da previsão normativa, pois consiste em efetivar direitos fundamentais.

Em tempos onde não se tem dúvida da necessidade de garantir igualdade de acesso à internet, depreende-se que o movimento contrário em face da “aceitação” da comercialização dos contratos de *zero-rating*, conforme o caso concreto, brevemente analisado, onde empresas como a VIVO, a OI, a TIM, e a CLARO, com grande poder econômico e de forma sistemática acabam por oferecer aos usuários pacotes de acesso à internet para serviços específicos sem custos, é uma vantagem em prol dos fortes e em detrimento dos vulneráveis.

Deveras, não é possível menosprezar o impacto de “abrir” a rede de internet apenas para alguns serviços, por meio de acordos, capazes de induzir o que deve ser explorado pelo consumidor, assim como limitar o acesso e causar prejuízo a ampla concorrência, haja vista que levará ao aumento do dinheiro a ser gasto para ter acesso a internet, não sendo descabido tal prática comercial ser considerada abusiva.

Por isso, percebe-se a importância de uma melhor regulação acerca da neutralidade de rede, aperfeiçoando omissões existentes na sua aplicação, que certamente levaria ao julgamento procedente da representação formulada pelo MPF face as operadoras de telefonia, no âmbito do referido caso de estudo, para evitar maiores danos aos usuários.

É preciso, ademais, na hipótese de não ser suficiente a regulação do MCI, resguardar os direitos dos usuários do acesso à internet sob o ponto de vista consumerista, uma vez que a prática *zero-rating* perpassa pela comercialização de uma empresa que fornece um serviço de internet e chegam às relações de consumo, o qual tem o consumidor lesado em sua liberdade de escolha.

Por último, sublinha-se que se o assunto exige atenção quanto a alteração na regulação do MCI, além do cuidado da salvaguarda do consumidor, igualmente, é importante uma sinergia entre as normativas em comento, para mitigar as grandes repercussões práticas, sobretudo assegurar a liberdade de escolha do acesso em uma rede de internet sem discriminação.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabricio Bolzan. *Direito do consumidor esquematizado*. Coleção esquematizado/ 8. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 14 de setembro 2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. *Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil*. Diário Oficial da União, Brasília, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 8.078, de 11 de Setembro 1990. *Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.078%2C%20DE%2011%20DE%20SETEMBRO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20prote%C3%A7%C3%A3o%20do%20consumidor%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAscias.&text=Art.&text=Equi para%2Dse%20a%20consumidor%20a,intervindo%20nas%20rela%C3%A7%C3%B5es%20de%20consumo. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 8.771, de 11 de maio de 2016. *Regulamenta a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014*. Diário Oficial da União, Brasília, 2016. Edição Extra. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8771.htm#:~:text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2012.965,transpar%C3%AAncia%20na%20req uisi%C3%A7%C3%A3o%20de%20dados. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Inquérito Administrativo 08700.004314/2016-71*. Disponível em: https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_processo_exibir.php?0c62g277GvPsZDAxAO1tMiVcL9FcFMR5UuJ6rLqPEJuTUu08mg6wxLt0JzWxCor9mNcMYP8UAjTVP9d xRfPBcdwvqY-iuSRHhTUT41r_AHFJH2m5H5nHISyOUb61CERs. Acesso em: 26 set. 2020.

BRITO, Brunna Victória Gurgel de Paiva. *Neutralidade da rede no Brasil: uma análise dos contratos de zero rating à luz da legislação brasileira de proteção ao consumidor e à livre concorrência*. 2019.

GARCIA E SILVA, H. B., & MARQUES, R. M. (2019). Falsa percepção de gratuidade: a prática do zero-rating e o Marco Civil da Internet. *Transinformação*, 31.

GONÇALVES, Victor Hugo Pereira. *Marco civil da internet comentado*. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

GONÇALVES, Lucas Henrique; DA SILVA, Almir Cléydison Joaquim; SHIMA, Walter Tadairo. *Neutralidade da rede de internet no Brasil: regulação, violações e a atuação de órgãos de defesa do consumidor*. Revista Economia Ensaios, v. 33, 2019.

INTERVOZES; DERECHOS DIGITALES. *Neutralidade de rede na América Latina: regulamentação, aplicação da lei e perspectivas – os casos do Chile, Colômbia, Brasil e México*. São Paulo: Intervozes; Santiago: Derechos Digitales, 2017. Disponível em: <https://intervozes.org.br/arquivos/interliv011nral2017.pdf>. Acesso em 27 set. 2020.

LAVILLE, Christian; DIONNE, Jean. *A CONSTRUÇÃO DO SABER*. Manual de metodologia da pesquisa em ciências humanas. Editora Artmedr, 2008.

LEFÈVRE, Flávia Guimarães. *Zero rating: A internet dos pobres*. Disponível em: <https://flavialefevre.com.br/pt/blog/zero-rating-a-internet-dos-pobres>. Acesso em: 26 set. 2020.

MOTTA, Sylvio. *Direito Constitucional: Teoria, Jurisprudência e Questões /27*. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

NETO, Caio Mário da Silva Pereira et al. A compatibilidade da prática de zero-rating com a previsão de neutralidade de rede. *Revista Direito GV*, v. 15, n. 2, p. 1919, 2019.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. *Aspectos Principais da Lei nº 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet: subsídios à comunidade jurídica*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/ Senado, abr./2014 (Texto para Discussão nº 148). Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/resultadopesquisa?tipo=textos-para-discussao>]. Acesso em: 26 set. 2020.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*, volume único. 9. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

TAVARES, André Ramos. *Curso de direito constitucional*. 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Direitos do consumidor*. 9. ed. ref., rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS NAS ELEIÇÕES: ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS

Felippe Bandeira Ramos Coelho¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo abordar os principais aspectos e regras sobre a utilização e engajamento das mídias sociais nas campanhas eleitorais, identificando seus pontos positivos e negativos em relação aos candidatos, à sociedade e para a democracia. O artigo analisa casos práticos e a legislação pertinente que autoriza a utilização deste recurso como forma de campanha eleitoral assim como os efeitos que podem ocasionar.

Palavras-chave: Redes sociais. Regras. Eleições. Campanha eleitoral. Aspectos positivos e negativos.

ABSTRACT

This article aims to address general aspects about the use of social networks in electoral campaigns and to identify their positive and negative aspects for the candidates themselves as well as for society as a whole. The article analyzes practical cases and the pertinent legislation that authorizes the use of this resource as a form of electoral campaign as well as the effects that they can cause.

Keywords: Social networks. Rules. Elections. Election campaign. Positive and negative aspects.

1 INTRODUÇÃO

¹ Advogado, formado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – Uniceub, aluno do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito e Relações Governamentais do Centro Universitário de Brasília – UniCeub/ICPD. E-mail: felippe.bandeira@cnf.org.br.

No Brasil, desde o governo de Getúlio Vargas, de 1930 a 1945, o presidente utilizou-se dos meios de comunicação disponíveis para divulgar informações sobre as atividades desenvolvidas pelo seu governo. Na época, a principal forma de divulgação eram os jornais impressos e o rádio, sendo o último a mais nova tecnologia utilizada para influenciar a sociedade.

Algum tempo depois, nos anos 60, com a chegada da televisão, foi instituído o período eleitoral gratuito, no qual era exibido simultaneamente em todas as emissoras de televisão e rádio a propaganda eleitoral dos partidos e seus candidatos. Porém, naquele período um aparelho de televisão só estava presente em poucas residências, atingindo apenas uma pequena parcela da sociedade, gerando pouco impacto prático.

Após aproximadamente 50 anos, já nos anos 2010, com a explosão da internet no mundo, as campanhas eleitorais e divulgação de informações foram marcadas pela utilização da internet, mais especificamente com o uso das mídias sociais pelos candidatos a fim de fazer o engajamento com a sociedade e angariar os votos dos seus eleitorados.

Além disso, vale destacar que na atualidade são realizados debates por meio das mídias sociais, tais como Twitter, Facebook, Instagram e outras, o que pode influenciar diretamente o rumo de uma determinada eleição, tendo em vista o grande número de pessoas que pode atingir ao mesmo tempo.

Neste contexto, a intenção do presente artigo é de fazer uma abordagem dos principais aspectos e regras sobre a utilização da internet e das mídias sociais pelos parlamentares visando analisar quais foram as principais mudanças que se deram ao longo do tempo. Neste contexto, também tem como objetivo analisar casos

práticos da utilização das mídias sociais como forma de propaganda eleitoral, debates e discussões, verificando quais são os aspectos positivos e negativos deste tipo de engajamento.

2 PRINCIPAIS ASPECTOS E REGRAS SOBRE A UTILIZAÇÃO DAS MÍDIAS SOCIAIS NAS ELEIÇÕES

Muitos estudiosos são cautelosos sobre a utilização das mídias sociais para ocupar a forma de comunicação nas campanhas eleitorais na política, porém, um estudo realizado e divulgado em 2018 pela Ideia Big Data, empresa de análise de dados, apontou que as redes sociais influenciam 43,4% dos votos e que 59,5% dos entrevistados pretendem acompanhar as publicações dos seus candidatos pelas redes sociais.²

Em uma escala global, a mídia social permite que as pessoas expressem opiniões sobre questões governamentais e que se organizem em torno de suas causas e das demandas de líderes políticos. Em 2011, um grande exemplo do poder das mídias sociais foi a "Primavera Árabe", como ficou conhecida mundialmente, uma massa revolucionária de manifestações e protestos que ocorreram no Oriente Médio e no Norte da África e que ficou marcada pelo uso das mídias sociais, como Facebook, Twitter e Youtube.

É na Internet que os departamentos mais insatisfeitos da sociedade encontraram as ferramentas ideais para a realização de operações cibernéticas, a partir de onde podem criticar os abusos de poder das autoridades, providenciar e realizar ações de protesto. Na Tunísia e em outros lugares a internet e as mídias

² <https://www.poder360.com.br/pesquisas/434-dos-eleitores-serao-influenciados-pela-redes-sociais-diz-pesquisa/>

sociais estão sendo consideradas tecnologias que ajudam na participação democrática.

Outro exemplo é um caso das eleições do atual presidente dos Estados Unidos, Donald Trump. Um executivo do Facebook afirmou em um memorando interno da empresa que a rede social ajudou a eleger o presidente dos Estados Unidos Donald Trump, mas apenas porque ele soube usar a plataforma de marketing da melhor forma durante a campanha de 2016. Andrew Bosworth, chefe do departamento de realidade aumentada do Facebook, escreveu que Trump "não foi eleito por causa da Rússia, desinformação ou Cambridge Analytica", mas "por causa das melhores figuras em Campanha publicitária".³

Já em 2018, foi publicado um relatório encomendado pelo Senado dos EUA que mostrou como a Rússia usou várias plataformas de mídia social para influenciar a eleição presidencial de 2016 em apoio a Donald Trump. Este estudo foi preparado pela Graphika, a pedido do Comitê de Inteligência do Senado americano. Segundo o relatório, os russos agiram por meio da Internet Research Agency. A empresa sediada em São Petersburgo já foi indiciada pela Justiça americana por seu papel na interferência nas eleições americano.

Anos antes da própria candidatura do atual Presidente dos Estados Unidos, Donald Trump, a sua eleição era considerada uma piada para os americanos, entretanto, depois de uma campanha um programa de propaganda de computação e empresa de análise de redes sociais da Universidade de Oxford, de acordo com os requisitos do Comitê de Inteligência do Senado dos EUA. O

³ <https://www.techtudo.com.br/noticias/2020/01/facebook-ajudou-a-eleger-donald-trump-em-2016-diz-executivo.ghtml>

senador ainda não confirmou sua opinião sobre o relatório ou materiais divulgados oficialmente.⁴

No Brasil, a internet já se tornou parte de nossas vidas e usamos as mídias sociais o dia todo para nos permitir ser influenciados por seu conteúdo. Portanto, a forma de comunicação está mudando e, assim como os empresários, artistas etc., os políticos também estão cientes disso e passam a utilizá-la para o diálogo com os eleitores, o que pode melhorar sua credibilidade junto aos internautas, além de despertar o interesse das pessoas e mais participação na política, principalmente entre os jovens.

Além disso, a redução do tempo de propaganda eleitoral na TV faz com que quem ainda não usa a ferramenta passe a utilizá-la. Dessa forma, o marketing eleitoral passou a formular estratégias de informação dos candidatos durante a campanha para atrair mais gente através das mídias sociais, porque agora o tempo é ilimitado, o número de telespectadores está aumentando e o custo está bastante reduzido.

Em relação à propaganda eleitoral no Brasil, De acordo com a Lei no 9.504/97 (Lei das Eleições), é permitida a propaganda eleitoral na internet nas seguintes modalidades: I – em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no País; II – em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de Internet estabelecido no País; III – por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; IV – por meio de blogs, redes

⁴ <https://veja.abril.com.br/mundo/estudo-mostra-como-russia-usou-redes-sociais-para-favorecer-trump-em-2016/>

sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.

A campanha eleitoral realizada pela internet, assim como nos meios tradicionais, inicia-se após o dia 15 de agosto do ano da eleição, conforme alteração recentemente introduzida pela Lei no 13.165/2015 (minirreforma eleitoral), pela qual foi reduzida a duração da campanha de 90 para aproximados 45 dias, podendo haver alguma variação considerando que as eleições ocorrem a cada dois anos (eleições gerais separadas das municipais) sempre no primeiro domingo de outubro e, caso haja segundo turno, no último domingo.

Não obstante a propaganda seja regida pelo princípio da liberdade de expressão, o ordenamento jurídico brasileiro contempla algumas limitações instituídas para garantir a legitimidade do processo eleitoral, como se verá a seguir.

Segundo a Lei das Eleições, é proibida a veiculação de qualquer tipo de propaganda eleitoral paga; e, ainda que gratuitamente, a publicidade em sítios: I – de pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos; II – oficiais ou hospedados por órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. A violação a esses preceitos sujeita o responsável pela divulgação da propaganda e, quando comprovado seu prévio conhecimento, o beneficiário à multa. É proibida também a venda de cadastros de endereços eletrônicos.

Já existem, no TSE, diversos precedentes jurisprudenciais sobre o tema em questão. Conforme entendimento firmado no Respe no 29-49,

a utilização dos meios de divulgação de informação disponíveis na Internet é passível de ser analisada pela Justiça Eleitoral para efeito da apuração de irregularidades eleitorais, seja por intermédio dos sítios de relacionamento interligados em que o conteúdo é multiplicado automaticamente em diversas páginas pessoais, seja por meio dos sítios tradicionais de divulgação de informações.

No mesmo julgado, contudo, ficou assentado que a interferência da Justiça Eleitoral no Facebook deve ser mínima.

A propaganda eleitoral antecipada por meio de manifestações dos partidos políticos ou de possíveis futuros candidatos na Internet somente resta caracterizada quando feita ostensivamente, com pedido de voto e referência expressa a futura candidatura.⁵

Agora, veremos quais são os aspectos positivos e negativos que a utilização de mídias sociais pode ocasionar perante a sociedade.

3 ASPECTOS POSITIVOS DAS MÍDIAS SOCIAIS NAS ELEIÇÕES

Inicialmente vale destacar que atualmente a internet já faz parte do nosso cotidiano. Praticamente todos nós usamos as mídias sociais o dia todo para nos permitir ser influenciados por seu conteúdo. Portanto, a forma de comunicação está mudando e, assim como as empresas, prestadores de serviços e artistas, os políticos também estão se deram conta de que podem utilizar as mídias sociais para manter um diálogo com os eleitores, o que pode melhorar sua credibilidade junto aos internautas, além de despertar o interesse das pessoas na participação da política.

Este aspecto é muito positivo para o candidato, e como um dos maiores exemplos vale lembrar as últimas eleições

⁵ <https://www.editorajc.com.br/o-uso-das-redes-sociais-nas-eleicoes-e-nos-processos-eleitorais-o-sistema-brasileiro/>

presidenciais no Brasil, na qual o candidato eleito, Jair Messias Bolsonaro, até então considerado uma grande “zebra”, ou até mesmo uma piada, conseguiu se eleger, tendo como uma das principais “armas” o uso das mídias sociais.

Segundo a revista Congresso em Foco, durante toda a campanha eleitoral, Bolsonaro teve um engajamento e audiência de mais de 40 milhões de pessoas. Para se ter uma ideia, esse número significa quase que o triplo de engajamento de todos os candidatos à presidência ao longo de toda a campanha.⁶

Bolsonaro utilizou a estratégia que é conhecida pelos teóricos americanos de *going public* (“indo a público”, em tradução livre), ou seja, fazer uso de uma comunicação direta com a sua rede de contatos pelas redes sociais. A relação direta com os eleitores pode ser configurada via mensagens exclusivas enviadas pelo próprio político ou através de transmissões ao vivo (lives) no Facebook e Instagram.

Segundo divulgado na própria conta do Bolsonaro em janeiro de 2020, ele cresceu quase 9 milhões de subscrições em 2019; foi o 2º maior crescimento mundial dentre os Chefes de Governo; e ocupa o 3º lugar mundial se considerar a relação população/subscrições entre os Presidentes.⁷

No mesmo sentido, destaque para o caso do Presidente dos Estados Unidos, que também foi eleito com amplo engajamento das redes sociais e que acabou envolvido em um grande

⁶ <https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaio/forum/um-presidente-eleito-pelas-redes-sociais/>

⁷

https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1215296250356142082?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1215296250356142082%7Ctwgr%5Eshare_3&ref_url=https%3A%2F%2Fcongressoemfoco.uol.com.br%2Fgoverno%2Fbolsonaro-diz-que-e-o-3o-presidente-mais-popular-do-mundo-na-internet%2F

escândalo. Um ex-funcionário da Cambridge Analytica, empresa britânica de análise e tratamento de dados, revelou os detalhes da estratégia da empresa de usar plataformas digitais como Google, Snapchat, Twitter, Facebook e YouTube para ajudar Donald Trump a vencer as eleições presidenciais de 2016 nos EUA.

Após a vitória, documentos internos foram encaminhados aos funcionários da empresa para divulgar tecnologias que influenciam o eleitor. O jornal britânico The Guardian obteve o documento de 27 páginas que continha um discurso para ser utilizado por Trump que foi feito por funcionários da empresa engajados na campanha e demonstraria técnicas para direcionar mensagens de mídia social para alcançar determinados eleitores.⁸

Estes dois casos são grandes exemplo de como a utilização das mídias sociais pode ser proveitosa para determinado candidato, pois consegue por vezes “ludibriar” o candidato para que se aproxime dos seus pensamentos tendenciosos. Por outro lado, pode não ser considerado um aspecto positivo por parte do eleitor, mas com certeza é uma ferramenta eficiente utilizada pelo candidato a seu favor.

Outro aspecto positivo é o baixo custo para os candidatos. As redes sociais são gratuitas e o candidato pode fazer engajamento com seus eleitores sem ter que gastar nada. Naturalmente existem algumas mídias específicas que podem cobrar um determinado valor para o impulsionamento do perfil, de vídeos ou de material eleitoral, porém, não é obrigatório.

Por fim, importante ressaltar que os debates nas redes sociais (como Facebook e Twitter) são de grande ajuda para os

⁸ <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/23/leaked-cambridge-analyticas-blueprint-for-trump-victory>

candidatos, principalmente para melhorar sua imagem, pois podem atrair muitas pessoas e conseqüentemente formar opiniões mais específicas por meio da discussão. Esses debates online podem ser semelhantes à dialética usada pelos antigos filósofos para chegar à verdade absoluta. Desta forma, deve ser expressa livremente na internet, pois desta forma, a dialética pode ser usada para obter o conhecimento verdadeiro.

4 ASPECTOS NEGATIVOS DAS MÍDIAS SOCIAIS NAS ELEIÇÕES

É impossível não considerar como principal aspecto negativo das mídias sociais a criação e divulgação das chamadas *fake news* (notícias falsas). Desde a antiguidade as notícias falsas são utilizadas para enganar, trapacear ou difamar a imagem alheia, sempre com propósito negativo. Hoje em dia a fake new nada mais é do que uma versão mais técnica de espalhar boatos.

No ambiente eleitoral não é diferente, as fake news são utilizadas com muita frequência, tanto para promover determinado candidato quando para denegrir o seu oponente. Como exemplo, nas eleições de 2018, foi feito um levantamento pela assessoria do Tribunal Superior Eleitoral, que contabilizou 30 processos relativos a notícias falsas naquele ano eleitoral. Ao todo o TSE derrubou 75 links com notícias falsas sobre um candidato do Partido dos Trabalhadores.⁹

Já nas eleições de Manaus, Amazonas, durante o primeiro turno da campanha eleitoral de 2018, o Tribunal Regional Eleitoral do Amazonas (TRE-AM) recebeu 151 denúncias de "fake news", que são notícias falsas disseminadas na web. O comitê de

⁹ <https://www.moneytimes.com.br/tse-abriu-30-processos-sobre-fake-news-nas-eleicoes-deste-ano/>

monitoramento do órgão determinou a exclusão de 92 conteúdos falsos na internet.¹⁰ Assim como estes dois exemplos, muitos outros ocorreram nas eleições de 2018 no Brasil.

Notícias falsas têm dois objetivos principais: atrair a atenção das pessoas para ganhar dinheiro por meio de publicidade e exercer influência política. Essas postagens têm influência política porque o papel das notícias nas redes sociais é completamente diferente do que muitas pessoas imaginam: as notícias não são para divulgar informações, mas para construir comunidades.

Nesse ambiente, o objetivo da divulgação de notícias é mostrar a personalidade do editor e fortalecer o vínculo com pessoas que têm a mesma visão, são diferentes e diferentes. Isso geralmente não tem nada a ver com convicções políticas: diga-me com quem você compartilha informações, diga-me quem você é.

Uma coisa é certa, que o ambiente digital pessoal está se tornando cada vez mais importante, e pode se tornar uma câmera de eco cheia de notícias falsas, que pode se retroalimentar e se confirmar. Portanto, como os padrões tradicionais de notícias, a mídia clássica perdeu importância. A base para a tomada de decisões eleitorais e visões pessoais do mundo está se movendo na direção da "verdade perceptível".

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que exposto, podemos concluir que cada vez mais as mídias sociais fazem parte das nossas vidas, assim como estão cada vez mais sendo utilizadas tanto para influenciar as pessoas

¹⁰ <https://g1.globo.com/am/amazonas/eleicoes/2018/noticia/2018/10/09/justica-eleitoral-recebe-151-denuncias-de-fake-news-no-1o-turno-das-eleicoes-gerais-no-am.ghtml>

para promoção de produtos, formação de ideias, ideologias e para definir quais candidatos poderemos eleger.

Com os dois exemplos analisados, tanto do presidente Trump quanto o presidente Bolsonaro, vimos como a utilização de dados e das mídias sociais podem ser utilizadas de forma positiva e negativa. De um lado positivo, permite uma grande influência do candidato no contato direto dos seus eleitores, já do outro lado, o negativo, de como a manipulação de informações pode ludibriar as pessoas e “induzirem” ao erro, ou pelo menos votarem de acordo com o que foram influenciadas sem se quer perceber.

Percebemos também que a interatividade através das mídias sociais é um mecanismo para ganhar a confiança de apoiadores e eleitores. Há evidências claras de que os políticos devem fazer mudanças na forma de se conectar, gerar empatia e persuadir as pessoas.

Por fim, fica a sensação de que estamos vivendo um novo momento global, no qual as informações estão cada vez mais sendo utilizadas como mecanismo de convencimento, seja para qualquer propósito, e que temos que ficar cada vez mais atentos com a divulgação das nossas informações e que devemos sempre prestar atenção sobre aquelas notícias e informações que estão sendo apresentadas para nós.

REFERÊNCIAS

<https://www.poder360.com.br/pesquisas/434-dos-eleitores-serao-influenciados-pela-redes-sociais-diz-pesquisa/>

<https://www.techtudo.com.br/noticias/2020/01/facebook-ajudou-a-eleger-donald-trump-em-2016-diz-executivo.ghtml>

<https://veja.abril.com.br/mundo/estudo-mostra-como-russia-usou-redes-sociais-para-favorecer-trump-em-2016/>

<https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaoforum/um-presidente-eleito-pelas-redes-sociais/>

https://twitter.com/jairbolsonaro/status/1215296250356142082?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Cwterm%5E1215296250356142082%7Ctwgr%5Eshare_3&ref_url=https%3A%2F%2Fcongressoemfoco.uol.com.br%2Fgoverno%2Fbolsonaro-diz-que-e-o-3o-presidente-mais-popular-do-mundo-na-internet%2F

<https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/23/leaked-cambridge-analytica-blueprint-for-trump-victory>

<https://www.moneytimes.com.br/tse-abriu-30-processos-sobre-fake-news-nas-eleicoes-deste-ano/>

OS 30 ANOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: UM MARCO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: CONQUISTAS E NOVOS DESAFIOS NA ERA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Gabriella Navarro de Azevedo Pinheiro¹

RESUMO

O presente trabalho visa introduzir um breve histórico do Código de Defesa do Consumidor, criado em 1990, com o objetivo de demonstrar a sua importância na legislação brasileira e como provocou a transformação nas relações de consumo no Brasil, criando uma cultura de defesa dos direitos dos consumidores. O Código de Defesa do Consumidor é considerado uma das legislações mais completas do mundo. Como o Direito não consegue acompanhar as transformações sociais e tecnológicas ao mesmo tempo em que essas ocorrem, até porque é uma ciência social, e portanto as leis são criadas a partir de situações fáticas e acontecimentos que influenciam o comportamento das pessoas, ao longo do tempo, foram criadas legislações complementares que junto ao CDC regulamentam as relações de consumo na era do comércio eletrônico. Dessa forma, é feita uma análise da importância do CDC, como um marco na legislação brasileira, mostrando que os princípios norteadores por ele introduzidos, permeiam todas as relações de consumo contemporâneas, advindas da revolução tecnológica, que transformou o comportamento social em relação ao comércio. Assim, com a legislação subsidiária como os decretos de 2013, e as leis do Marco Civil da Internet e LGPD, busca-se demonstrar que o CDC apesar dos 30 anos de existência continua absolutamente enraizado na cultura de consumo dos brasileiros e bastante atual, tendo em vista que as facilidades do comércio eletrônico tem aumentado de

¹ Gabriella Navarro de Azevedo Pinheiro. Advogada inscrita sob a OAB DF 31.513, graduada pelo Centro Universitário de Brasília, e-mail: gabriellanapinheiro@gmail.com. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu – Direito do Trabalho e Previdenciário - do Centro Universitário de Brasília–UnICEUB/ICPD.

maneira considerável o consumo das pessoas, e portanto, a proteção ao consumidor permanece extremamente necessária, ainda que subsidiada pela legislação posterior e pontual acerca do comércio em tempos de revolução tecnológica.

Palavras-chave: Relações de consumo. Comércio Eletrônico. Adaptação das normas jurídicas.

ABSTRACT

The present work aims to introduce a brief history of the Consumer Protection Code, created in 1990, with the objective of demonstrating its importance in Brazilian legislation and how it caused the transformation in consumer relations in Brazil, creating a culture protecting consumer rights. The Consumer Protection Code is considered one of the most complete legislation in the world. As the Law cannot keep up with social and technological changes at the same time that they occur, not least because it is a social science, and therefore the laws are created from factual situations and events that influence people's behavior, over time, complementary laws were created that together with the CDC regulate consumer relations in the era of electronic commerce. Thus, an analysis of the importance of the CDC is made, as a milestone in Brazilian legislation, showing that the guiding principles introduced by it permeate all contemporary consumer relations, arising from the technological revolution, which transformed social behavior in relation to commerce. Thus, with subsidiary legislation such as the decrees of 2013, and the laws of the Civil Framework of the Internet and LGPD, we seek to demonstrate that the CDC despite its 30 years of existence remains absolutely rooted in the Brazilian consumer culture and very current, having in view of the fact that electronic commerce facilities have considerably increased people's consumption, and therefore, consumer protection remains extremely necessary, even though subsidized by subsequent and specific legislation on commerce in times of technological revolution.

Keywords: Consumer relations. E-commerce. Adaptation of legal rules.

1 INTRODUÇÃO

O Código de Defesa do Consumidor, criado em 1990 difundiu e enraizou a cultura dos direitos do consumidor de tal monta, que alguns especialistas afirmam que é uma legislação "que pegou",

que é citada e utilizada pelos brasileiros de maneira efetiva no cotidiano das pessoas.

É certo que o Direito como sendo algo dinâmico que emerge da sociedade, não conseguiria, o CDC a trinta anos atrás, conseguir elencar e regulamentar todas as situações advindas da evolução tecnológica e social do país e do mundo.

Em decorrência disso, no transcorrer desse lapso temporal de existência da legislação consumerista, decretos, leis foram criados, para subsidiarem o Código de Defesa do Consumidor, para que a era da internet fosse algo tangível no que diz respeito aos direitos do consumidor.

Apesar da legislação criada para regulamentar alguns artigos do CDC, para preencher lacunas, qualquer relação de consumo, seja ela em ambiente presencial ou virtual está submetida aos princípios e determinações da referida legislação.

Para alguns especialistas, sendo uma lei complementar, devido ao fato de na Constituição Federal a proteção ao consumidor constar como direito fundamental, o CDC sendo principiológico, não estaria em relação ao tempo cheio de lacunas, e sim, a interpretação acerca dos seus princípios é que teria que ser feita de acordo com as necessidades das transformações sociais e tecnológicas.

De toda forma, o mundo mudou, o comportamento das pessoas mudou, a velocidade com que as coisas acontecem inviabiliza a atualização instantânea de qualquer tipo de legislação. E com o CDC não seria diferente.

Assim, o Código de Defesa do Consumidor, os decretos 7962 e 7963 de 2013, a Lei do Marco Civil da Internet e a Lei Geral de proteção de dados, formam na atualidade um arcabouço jurídico

capaz de proteger de forma efetiva os direitos do consumidor, embora ainda existam lacunas devido à celeridade do contexto atual.

Talvez o principal desafio seja o cumprimento da legislação supracitada, e uma postura responsável e ativa do consumidor e dos fornecedores de produtos e serviços.

Neste ano de 2020, com a crise de saúde provocada pelo novo Coronavírus, os desafios se colocaram de forma célere, exigindo dos cidadãos, dos empresários e do Estado uma postura dinâmica e com uma capacidade de gerenciamento de crise e riscos sem precedentes. Inclusive em relação ao CDC, o direito ao arrependimento, previsto em seu artigo 49 foi limitado, em relação aos serviços de entrega de produtos por *delivery*, utilizando-se fundamentos de enfrentamento da pandemia.

A pandemia de 2020 se colocou como um vetor de aceleração inimaginável do comércio eletrônico, principalmente em decorrência do isolamento social, principal medida de enfrentamento da crise de saúde. Em *home office* e *homeschooling*, as pessoas passaram a utilizar muito mais os canais virtuais em suas relações de consumo e com isso os desafios do presente estão postos e os do futuro são ainda maiores. Esse é o mundo atual, e o Direito existe para regulamentar, alterar interpretações e conceitos para resguardar as pessoas e os seus direitos.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE A CRIAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – CDC

Até os anos 80, os produtos disponibilizados ao consumidor nos estabelecimentos comerciais não apresentavam as principais

informações, hoje disponíveis e absolutamente obrigatórias, quais sejam essas: datas de fabricação e validade, informações nutricionais(no caso de alimentos), orientações sobre condições de armazenamento e temperaturas apropriadas, riscos em relação ao manuseio por crianças e pessoas alérgicas e uma variedade de outras características e informações, de modo a resguardar de forma precípua a saúde e a segurança do consumidor.

Após o processo de industrialização do país e a oferta cada vez maior de produtos, o consumo sofreu um aumento expressivo, como em qualquer processo de Revolução industrial vivido pelas sociedades, e com isso paralelamente tornou-se comum a inobservância expressiva aos direitos de uma das partes da relação de consumo, até então não regulamentados. E dentro do contexto da relação ora referida, estava o consumidor, aquele que adquiria o produto, pagando por ele.

Dessa forma, surgiu a necessidade de o Estado protegê-lo, por meio de normas regulamentadas, especialmente e de forma pioneira no país, com a criação do CDC – Código de Defesa do Consumidor.

A Constituição de 1988, art. 5º inciso XXXII prevê a criação de normas protetivas ao consumidor: “Art 5º, XXXII, CF – o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

O Congresso Nacional, enquanto Assembleia Nacional Constituinte, finalizando-se a era da ditadura militar, posicionava-se aberto a novas sugestões acerca do texto da nova constituição federal a ser elaborado. Paralelo a isso, em 1985, foi instituído o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, responsável pela deliberação histórica de maio de 1988 no sentido da criação de uma comissão de juristas para a executarem a elaboração do

anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor. Sendo assim, a comissão que elaborou o CDC teve origem no extinto Conselho Nacional de Defesa do Consumidor.

Os membros da comissão supracitada, viajaram pelo Brasil difundindo a ideia do CDC, e após visitas e palestras, os empresários que antes de posicionavam contrários à criação dessa legislação do consumidor, acabaram por se convencer de que se tratava de uma boa lei, de uma lei necessária.

Como todo processo legislativo, inclusive os atuais, são feitos tratos no percurso da viabilização da legislação que se quer aprovar. No CDC o empresário foi considerado consumidor também e isso ocorreu como resultado de acordo político com o presidente da FIESP (Federação das Indústrias de São Paulo), que se posicionava contra a aprovação do CDC.

Com a aprovação dos empresários, o espaço conquistado pelo CDC foi ampliado consideravelmente.

À época, especialistas avaliavam a nova legislação como sendo benéfica aos empresários, pelo fato de ser capaz de eliminar a má concorrência e a concorrência desleal, o que poderia ser um divisor de águas entre as boas empresas e as ruins. Além do ineditismo, já citado, de empresários serem considerados consumidores também quando adquirem um produto na relação estabelecida.

Na fase de elaboração, o CDC chegou a ser visto por muitos como uma ferramenta para inviabilizar o setor empresarial. À época, foi recepcionado pela mídia como terrorismo jurídico, e anos mais tarde, passou a ser considerado um marco na defesa dos direitos do consumidor.

E com a sua criação e promulgação, a tutela dos interesses sociais, difusos e coletivos ganhou força. O Direito do Consumidor se desenvolveu muito e ampliou a abrangência da Ação Civil Pública, prevista pela Lei nº 7.347/85 em relação a outros tipos de direito difusos, cujos preceitos acabaram por ser ratificados pela Constituição Federal de 1988.

Trata-se de uma legislação principiológica que trouxe para as relações de consumo, os princípios gerais que devem ser observados.

O Código de Defesa do Consumidor é um conjunto de normas que regulamenta a relação entre fornecedor e cliente, criando garantias e proteções aos consumidores que em grande parte encontram-se em estado de vulnerabilidade maior, assim como cria diretrizes de práticas para as empresas e fornecedores, criando assim um equilíbrio nas condições da relação de consumo.

Usando uma expressão popular, o Código de Defesa do Consumidor foi uma lei que pegou assim como os Procons têm legitimidade social, e é uma das legislações mais citadas pelos brasileiros em seu cotidiano.

O código define normas de proteção e defesa do consumidor; o legislador estabelece essas normas, como sendo de ordem pública e de interesse social.

3 DEFINIÇÕES, CONCEITOS E PRINCÍPIOS NORTEADORES DO CDC

O Direito é uma ciência inexata, repleta de variantes e que deve guardar correspondência com a evolução das sociedades e o modo como as pessoas vivem. Esses fatores variantes são representados por jurisprudências, circunstâncias agravantes,

atenuantes, e tudo deve ser analisado conforme as especificidades de cada caso, do fato em questão.

E cerca de 30(trinta) anos atrás, com a ausência de legislação específica, as relações de consumo aumentavam a cada dia, e com isso tanto consumidores, quanto comerciantes e empresários regularmente não respeitavam os direitos da outra parte.

Esse contexto, já narrado anteriormente, acabou culminando na criação e aprovação do Código de Defesa do Consumidor.

O CDC define de forma clara produto, serviço, consumidor e fornecedor, o que facilita a compreensão técnica acerca das relações de consumo.

O art. 4º, CDC dispõe sobre o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria de sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações, sendo assim o atendimento às necessidades dos consumidores reflete um direito tutelado pelo Estado.

Apesar do seu nome, o Código de Defesa do Consumidor não trata apenas dos direitos de quem compra, mas também de quem vende, assim como seus deveres.

Seu principal objetivo é regular a relação entre as duas partes, garantindo que ninguém saia com algum tipo de prejuízo por má-fé dessa relação.

Dentre outros, são proibidas as vendas casadas e a propaganda enganosa, o consumidor tem o direito de pagar o preço anunciado, em alguns casos tem o direito a desistir da compra, valores cobrados a maior deverão ser estornados em dobro e constrangimento e invasão de privacidade são vedados.

O Código de Defesa do Consumidor apresenta-se como uma regra principiológica, baseados em princípios protetivos, dentre os quais podem ser citados:

Princípio da vulnerabilidade do consumidor: o consumidor é considerado a parte mais frágil da relação de consumo, e diante dessa característica, há uma proteção aos seus direitos.

Princípio da transparência: nas negociações e relações de consumo, O CDC exige que consumidores e fornecedores tenham lealdade e transparência entre si.

Princípio da informação: O fornecedor tem o dever de disponibilizar todas as informações possíveis referentes à relação jurídica de consumo, para que fique bem clara a vontade e consentimento do consumidor.

Princípio da solidariedade: de acordo com o CDC, todos os agentes se solidarizam na responsabilidade em relação ao consumidor, e isso abrange tanto o vendedor ou comerciante, que teve contato direto com o consumidor, quanto os demais fornecedores intermediários participantes da cadeia de produção e circulação dos produtos, como fabricantes, o produtores, construtores, o importador e o incorporador.

Princípio do equilíbrio nas relações de consumo: As cláusulas contratuais que possam causar desequilíbrio na relação de consumo são nulas pois podem causar desequilíbrio na relação de consumo, prejudicando o consumidor.

Princípio da boa-fé objetiva: A boa-fé é o princípio máximo que orienta o CDC, pois significa que é dever das partes cumprirem o que foi pactuado.

Princípio da conservação do contrato: De acordo com o art. 51, do CDC, a nulidade de uma cláusula abusiva não invalida o contrato, *exceto quando ao ser suprimida do contrato, isso acarretar um ônus excessivo para uma das partes.*

Princípio da modificação das prestações desproporcionais: O consumidor tem o direito à modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou a revisão das mesmas em decorrência de fatos ocorridos após a contratação, e isso ocorre mesmo que o fornecedor não tenha agido com a intenção de causar prejuízos ao consumidor.

Princípio do acesso à justiça: O CDC se preocupou em criar instrumentos disponíveis ao consumidor para que os seus direitos sejam efetivamente assegurados, e um exemplo disso é a inversão do ônus da prova, que facilita a defesa do consumidor, que não é direta, e depende das circunstâncias fáticas.

Princípio da reparação objetiva: A responsabilidade civil por danos causados ao consumidor é objetiva, ou seja, a vítima não precisa comprovar a culpa ou dolo do agente, bastando comprovar o dano e seu nexo de causa.

Princípio da qualidade e segurança: Conforme art. 4 do CDC, todo consumidor tem direito à segurança e saúde e disso decorre o princípio da qualidade e segurança, que resguarda a saúde e evita a exposição dos consumidores a riscos.

No entanto, os produtos que são naturalmente nocivos à saúde humana poderão ser comercializados, desde que o fornecedor deixe explícito todos os perigos que eles podem oferecer e os cuidados necessários na sua utilização.

Da proteção do consumidor pelo Estado: A Constituição Federal de 1988 prevê em seu artigo 5º, XXXII, que caberá ao

Estado promover a defesa do consumidor. Esse princípio então decorre do texto constitucional. Conforme previsão do artigo 4º, CDC, o Estado pode proceder com a intervenção direta nas relações de consumo e o PROCON é um exemplo disso. O Estado poderá atuar diretamente no mercado com a produção de medicamentos por exemplo, poderá promover o incentivo a criação e desenvolvimento de instituições representativas do consumidor como por exemplo o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor e promover o controle dos padrões de qualidade de segurança dos produtos e serviços por meio de instituições como o INMETRO.

Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor se apresenta como um conjunto de normas que visa proporcionar equilíbrio nas relações jurídicas de consumo. É uma lei complementar à Constituição Federal de 1988, que claramente complementa com efetividade a lei maior do país. O referido código trouxe o ineditismo da preocupação com os direitos sociais.

4 OS DIREITOS DO CONSUMIDOR NA ERA DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

A expansão do comércio eletrônico no Brasil e a sua prática cada vez mais comum, apesar de trazer inúmeras facilidades para na aquisição de produtos e permitir o acesso a diversos bens e serviços por todo o território, gerou por outro lado muitos conflitos entre fornecedores e consumidores.

Esses conflitos foram agravados pelo fato de, principalmente no início da utilização desse tipo de comércio, existirem muitas dúvidas quanto à aplicação da legislação consolidada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), a essa modalidade de vendas.

Com a evolução social, novas formas de relações comerciais foram surgindo, sendo hoje a Internet o meio mais utilizado para a

realização delas, pela praticidade que disponibiliza ao consumidor. Sabe-se, no entanto, que o desenvolvimento da sociedade está sempre à frente do desenvolvimento do Direito (especialmente o Direito do Consumidor). Por essa razão, a análise acerca do alcance e aplicabilidade do Direito do Consumidor nas relações advindas desse avanço tecnológico é fundamental para a garantia aos seus usuários de segurança nas transações eletrônicas.

Na realidade, o comércio eletrônico é o comércio tradicional já conhecido em todas as suas características, contudo, realizado por meio dos meios eletrônicos, sem a efetivação da compra em caráter presencial.

Com a expansão do comércio virtual, restou evidente a necessidade de uma legislação que junto ao Código de Defesa do Consumidor (CDC), atendesse de maneira mais direta as especificidades desse tipo de comércio. O objetivo precípua é oferecer proteção ao consumidor, e ao mesmo tempo deixar os fornecedores e comerciantes cientes de suas obrigações e deveres, regulando o equilíbrio da relação de consumo e tornando o comércio eletrônico mais seguro.

Dentre as dificuldades enfrentadas pelo consumidor, há riscos de erros e manipulações na concretização ou arrependimento do negócio; fornecedores inidôneos; a impossibilidade da verificação do produto, pelo fato da compra ser virtual; atrasos na entrega do produto ou execução do serviço; perturbação da privacidade com excesso de propagandas, publicidade de dados; riscos de uso indevido de dados e informações sigilosas, como senhas e dados bancários; entre inúmeras outras situações que podem ocorrer.

5 OS DECRETOS 7962 E 7963 DE 2013

Até o ano de 2013 os contratos eletrônicos eram regidos pela legislação vigente aplicável aos contratos tradicionais, e de forma subsidiária aplicava-se o CDC com as devidas interpretações, além dos princípios, analogias e jurisprudências, afinal o nosso Código de Defesa do Consumidor, é acima de tudo uma norma principiológica, que disseminou os princípios norteadores das relações de consumo.

Assim, no ano de 2013 a presidente Dilma Rousseff editou dois decretos que foram publicados em 15 de março, entrando em vigor 15 dias. O Decreto 7.962 regulamentou a Lei 8.078/90, dispondo sobre a contratação no comércio eletrônico e diretrizes a respeito do tema, representando um importante marco legal para os contratos virtuais, consolidando direitos e obrigações para as compras eletrônicas, e ainda, ressaltando o respeito ao direito de arrependimento, enquanto o Decreto 7.963 instituiu o Plano Nacional de Consumo e Cidadania e a Câmara Nacional das Relações de Consumo.

Por meio dos decretos supracitados, aos fornecedores foi atribuída a exigência da manutenção em local destacado de informações como o nome empresarial e CNPJ, endereços físico e eletrônico, informações adequadas para a localização e contato da empresa, além de demais informações necessárias para sua localização e contato; características essenciais do produto ou do serviço, incluindo os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; discriminação do preço, para despesas adicionais ou acessórias, como frete ou seguro; condições integrais da oferta, como modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega do produto; informações

claras e taxativas a respeito de quaisquer limitações da oferta; entre outras informações necessárias ao tipo de contrato realizado.

O Direito de arrependimento é um direito que o consumidor tem de se arrepender da compra no prazo de 7 dias corridos, caso ela não tenha ocorrido presencialmente. Não é necessário que haja defeito no produto ou justificativa para desistência da compra, trata-se de uma faculdade do consumidor em desistir da compra efetuada no prazo estipulado.

Essa garantia de arrependimento já estava prevista no Código de Defesa do Consumidor no artigo 49, desde a sua criação, entretanto, se duvidava da aplicabilidade desse direito no comércio eletrônico. Essa dúvida ocorria pelo fato de o artigo ao final citar a expressão "especialmente por telefone ou em domicílio".

Dessa forma, o Decreto nº 7.962 estabeleceu no Art. 10, inciso III que o direito de arrependimento deve ser respeitado, trazendo, inclusive, algumas inovações.

Dentre as características mais relevantes do direito de arrependimento, destacam-se: a devolução dos valores integrais pagos, inclusive os custos com a devolução, as informações sobre como o consumidor deve proceder com a devolução devem estar claras, além da comunicação imediata à administradora de cartão de crédito e ou instituição financeira.

O direito de arrependimento ou prazo de reflexão, previsto no art. 49 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), autoriza o consumidor a desistir do contrato, no prazo de até 7 dias, sem qualquer justificativa, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial. O Objetivo do CDC, nesse aspecto específico, foi a proteção do

consumidor, não teve como ver o produto, ou ainda, para evitar os gastos com as compras feitas por impulso, tão comuns, devido principalmente à enxurrada de comerciais e ofertas de produtos que chegam até os consumidores.

Neste ano de 2020, com a crise de saúde provocada pelo novo Coronavírus, o direito ao arrependimento, previsto no artigo 49 do CDC foi limitado, em relação aos serviços de entrega de produtos por *delivery*, utilizando-se fundamentos de enfrentamento da pandemia. Há argumentos contrários e favoráveis e as justificativas principais foram: os riscos de devolução para as pessoas no sentido do isolamento social e uma relativa garantia de fomento às atividades comerciais no sentido de proteger a economia do país.

Na verdade, a Lei 14.010 de 2020 não exclui a possibilidade de recusa justificada, ainda que no período de pandemia. Na verdade, a recusa imotivada é que está sendo limitada nos casos de entrega do serviço de *delivery*, em razão de suas especificidades. Isso ocorreu especialmente em relação à entrega de comida e de medicamentos. A recusa imotivada do art. 49 do CDC pode significar a quebra da expectativa criada pela boa-fé, imputando ao fornecedor um ônus desproporcional.

Diante da elaboração dos Decretos 7.962/13 e 7.963/13 que regulamentaram o Código de Defesa do Consumidor, restou comprovada a aplicação do CDC para a proteção do consumidor no *e-commerce*, garantindo direitos aos consumidores e permitindo assim que este instituto continuasse a se desenvolver sem maiores limitações.

Com a publicação do Decreto 7.962/2013 o fornecedor passou a ser obrigado a prestar as informações necessárias aos

consumidores nos sites, assim como facilitar a garantia de atendimento ao consumidor, respeitando os seus direitos, previstos no CDC.

Mesmo que de forma geral, o decreto supracitado estabelecendo esse dever de informações, acabou por elevar a confiança de ambas as partes da relação consumerista, uma das dificuldades impostas pela era do comércio eletrônico.

Caso essas imposições que constam no teor do Decreto 7.962/13 forem efetivamente respeitadas pelos fornecedores no comércio eletrônico, haverá uma redução significativa nos problemas advindos do comércio eletrônico, reduzindo dessa forma a vulnerabilidade do consumidor.

Os desafios são muitos, e sempre existirão, mas é preciso também uma mudança de consciência e comportamento tanto dos consumidores quanto dos fornecedores. As boas práticas são necessárias para esse sistema jurídico evoluir.

6 A LEI Nº 12.965/2014- O MARCO CIVIL DA INTERNET

O Marco Civil da Internet é uma lei que foi sancionada pela presidente Dilma Rousseff, que estabelece para utilização da internet no Brasil, princípios, garantias, direitos e deveres das partes, como diretrizes.

Constitui uma norma principiológica, um vetor de interpretação com o objetivo de orientar a legislação presente e a que ainda será elaborada para a proteção de pessoas em ambiente virtual.

Conhecida como Constituição da Internet Brasileira, a referida lei tem por objetivo principal a disciplina da relação entre

empresas operadoras de produtos ou serviços associados no ambiente da internet e os seus respectivos usuários dentro do território nacional.

Sobre o processo de desenvolvimento do Marco Civil houve a participação do povo, que podia comentar os artigos e dar opiniões sobre a lei por meio das audiências públicas ou portais na internet relacionados ao projeto.

As mudanças introduzidas pela Lei 12.965 provocaram impactos diretos nos procedimentos de transferência de informações fornecidas pelos usuários, assim como a sua segurança enquanto estão sob os cuidados da empresa.

A partir da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, no dia 23 de abril de 2014, mais do que estarem cientes sobre o tratamento conferido pelas companhias aos seus dados pessoais, o consentimento dos consumidores passa a ser expresso de forma obrigatória.

Dentre as principais ações para se adequar à norma, é necessária uma maior atenção aos quesitos controle, autenticação e inventário. As empresas precisam investir na implementação das melhores ferramentas do mercado para a garantia da inviolabilidade do seu banco de informações.

Quando a lei foi sancionada, as empresas que dependem do uso de dados de navegação para executarem suas atividades, a exemplo do Google e Facebook foram as que mais sentiram o impacto das exigências normativas.

Apesar do Marco Civil disciplinar de maneira específica a respeito das relações de consumo na internet, os princípios e disposições elencados no CDC continuam tendo validade e se impõem em qualquer relação de consumo.

Apesar de as regras do Marco Civil disciplinarem de forma específica a respeito das relações de consumo na internet, os princípios e disposições elencados no Código de Defesa do Consumidor continuam valendo e devem ser respeitados. Algumas das suas providências para disciplinar as relações de consumo continuam sendo relevantes, com a possibilidade de punições às empresas em várias situações elencadas pelo CDC.

O surgimento da internet e de empreendimentos eletrônicos ressaltou e renovou a importância de direitos fundamentais, como a autodeterminação informativa, a prerrogativa de controlar a publicidade das próprias informações pessoais, diretamente relacionadas ao direito à privacidade e intimidade.

Um tema bastante recorrente no Direito é a sua conhecida incapacidade de se desenvolver paralelamente às transformações da sociedade.

O avanço das tecnologias de informação e comunicação revolucionou as formas de organização e relacionamento da sociedade. A Internet, de modo especial, ampliou consideravelmente as possibilidades de comunicação, compartilhamento de informações e as formas negociais, eliminando barreiras geográficas e tornando a vida das pessoas mais prática, de modo geral.

Efetivamente, em nenhum momento da história esse fenômeno ocorreu com tamanha acentuação como na atualidade, e o grande motor desta transformação social acelerada é, sem sombra de dúvidas, a revolução tecnológica.

7 A LEI Nº 13.709/2018 – LGPD- LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei nº 13.709, publicada em 14 de agosto, trouxe um grande avanço ao Brasil, na regulamentação das relações de consumo por meio do comércio eletrônico e teve como principal objetivo, regular a proteção de dados pessoais em face das atividades de tratamento, com fundamento na proteção dos direitos fundamentais de seus titulares – LGPD – Lei Geral de Proteção e Dados Pessoais.

A LGPD é a Lei 13.709/2018, aprovada em agosto de 2018 e com vigência a partir de agosto de 2020. A nova lei tem como objetivo principal a criação de um cenário de segurança jurídica, padronizando normas e práticas para proteger os dados pessoais de todo indivíduo que estiver no Brasil, de forma igualitária e dentro do país e fora.

E, para isso define em seu texto o que são dados pessoais, os dados que são sujeitos a cuidados específicos como os considerados sensíveis e acerca de crianças e adolescentes, e quais dados estão sujeitos à regulação.

A LGPD estabelece que não importa se a sede de um centro de dados ou organização está localizado no Brasil ou no exterior. Caso haja o processamento de conteúdo de pessoas, brasileiros ou não, mas que estejam em território brasileiro, a referida lei deverá ser cumprida.

A LGPD propõe, dessa forma, uma investigação sobre a proteção de dados pessoais em relação à atividade de tratamento desses dados na Internet, e da responsabilidade civil que dela decorre, à luz da recente Lei de Proteção de Dados Pessoais e do

Código de Defesa do Consumidor, empregando-se métodos de pesquisa bibliográfica.

LGPD traz princípios presentes no CDC, como o da transparência e da segurança, e se conecta com outras leis, como o Decreto do e-commerce (Decreto 7.962/2013) e o Marco Civil da Internet.

Dessa forma é possível aduzir que a recente Lei nº 13.709/2018, em complemento à legislação preexistente, como o CDC e o Marco Civil da Internet, tem a capacidade de instrumentalizar de forma mais robusta a responsabilidade civil, em favor da proteção da privacidade e da segurança jurídica, contra danos decorrentes do tratamento de dados pessoais.

8 OS 30 ANOS DO CDC E SUA IMPORTÂNCIA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Considerada por analistas como uma das normativas com maior índice de efetividade no Brasil nas últimas décadas, a Lei 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), completou 30 anos de sanção no dia 11 de setembro de 2020. Os resultados de sua aplicação são tão expressivos que os mais jovens provavelmente não conseguem imaginar como eram as relações de consumo no país antes do CDC. A legislação brasileira para o consumidor é considerada uma das mais completas do mundo.

Nesses 30 anos de CDC, destacam-se como relevantes conquistas: o direito de arrependimento do consumidor quando a compra é efetuada fora do estabelecimento comercial; a privatização da telefonia (o país dispunha de 30 milhões de terminais fixos em 1998 e passou a ter mais de 228 milhões de

celulares ativos 22 anos depois); a modernização da forma de contratar, com cláusulas já prontas visando atender a aceleração das relações comerciais; e o *recall* – chamamento para reparar defeitos surgidos no pós-venda, principalmente os de automóveis e de medicamentos.

A proteção à vida e à saúde como conquistas importantes do CDC. Essa preocupação se materializa atualmente nos *recalls*, citados anteriormente que contemplam desde a substituição de peças em automóveis até a retirada do mercado de medicamentos com risco potencial aos consumidores. Nesse processo, não há apenas a responsabilidade do produtor, mas de toda a rede envolvida, que precisa fazer o recolhimento dos remédios e a devolução do dinheiro, havendo também a previsão de indenizar eventuais danos causados.

O consumidor sabe que existe uma lei, e embora não saiba exatamente o que ela diz, tem a consciência de que existe um Código do Consumidor, órgãos de defesa do consumidor que estão ali para garantirem efetividade aos seus direitos. O consumidor não precisa necessariamente recorrer ao Poder Judiciário para resolver uma situação, ele pode buscar uma solução nos Procons, ou mesmo via argumentação direta para a empresas. O CDC instituiu no Brasil uma cultura de cidadania. Essa possivelmente deve ser a maior conquista.

O mercado não para e um dos princípios do Código é o estudo constante das transformações do mercado de consumo – e as regras devem acompanhar essas transformações. Nem sempre isso se trata de alterações legislativas, mas sim de uma atualização da interpretação.

9 OS NOVOS DESAFIOS EM CONSONÂNCIA COM A CELERIDADE DAS TRANSFORMAÇÕES DA SOCIEDADE EM DECORRÊNCIA DO AVANÇO DA TECNOLOGIA

Apesar dos avanços trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor ao longo desses 30 anos, alguns especialistas consideram que eles seriam mais expressivos caso todos os seus dispositivos estivessem sendo aplicados adequadamente.

Ainda há no Brasil muito consumidor que prefere se acomodar e não buscar a defesa de algum direito desrespeitado. Por outro lado, há fornecedores que preferem pagar para ver.

Ainda resta muito a ser feito, sobretudo no que diz respeito aos serviços de atendimento, pois algumas empresas ainda acham mais econômico ir a juízo contestar as pretensões dos consumidores, embora legítimas, do que melhorar seus canais de atendimento.

Após 30 anos, com tantas transformações ocorridas na sociedade brasileira, há quem entenda também que algumas atualizações na lei são necessárias. Em levantamento atual no Congresso Nacional há pelo menos 600 projetos de lei.

A grande conquista do CDC durante essas três décadas foi a ampla difusão dos direitos que permeiam as relações de consumo, sendo talvez a legislação mais conhecida e citada.

Entretanto, não há como o direito acompanhar a evolução tecnológica que implica em mudanças e transformações sociais de maneira efetiva e concomitante. Caso esse fosse o objetivo, nada mais faríamos além de modificar leis.

O CDC tem o valor ressaltado nos princípios que ele sedimentou em nossa jurisprudência e na própria cultura das

peessoas. Hoje nenhum consumidor se aventuraria efetuar uma compra por meio eletrônico, se não tivesse a plena consciência de todos os direitos que a sua condição nessa relação lhe atribui.

Há sim atualizações a serem feitas, apesar dos decretos e leis subsidiárias à legislação consumerista, e todas essas dizem respeito ao passar do tempo, às transformações sociais ocorridas nesse intervalo de três décadas.

Nesse sentido, os decretos 7962 e 7963 de 2013, a Lei do Marco Civil da Internet e a LGPD foram criadas e estão em vigor tornando ainda mais robusta a proteção às relações consumeristas, e regulamentando o comércio eletrônico que avança a cada dia, não possibilitando uma adequação instantânea do Direito.

10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Se, por um lado, as três décadas serviram para a consolidação da principiologia característica da tutela das relações de consumo oriundas do CDC, agora surge, por outro, a demanda pela adaptação à chamada sociedade do hiperconsumo, devido à nova característica do fluxo de mercado da atualidade.

E o caráter não instantâneo e atemporal do Direito, talvez seja umas das características mais sublimes e importantes dessa ciência social. Afinal, o Direito nasce dos fatos que ocorrem na sociedade, sejam eles científicos e tecnológicos, como sociológicos. E é por meio da observação dos fatos que ocorrem na sociedade e suas demandas, que as leis são elaboradas no sentido de realmente poderem refletir as lacunas que precisam ser preenchidas na lei, e em consonância com as necessidades das pessoas.

O Código de Defesa do Consumidor completou 30 (trinta) anos no dia 11 de setembro de 2020, com inúmeras conquistas e desafios. O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor se consolidou e viabilizou uma quantidade grande de meios de soluções de conflitos, dentre eles extrajudiciais como os Procons e plataformas de conciliação, além de sociedades civis.

No futuro, além dos desafios elencados e analisados anteriormente, que guarda relação com a celeridade das transformações sociais e tecnológicas, o Direito do Consumidor deve buscar formas de alcançar uma maior redução da judicialização dos conflitos e construir um caminho de compatibilização dos interesses de consumidores com o desenvolvimento econômico.

E o foco principal, com toda certeza está na regulação constante e exaustiva do consumo em ambientes digitais, criando e alterando legislações que subsidiem os casos concretos juntamente com o Código de Defesa do Consumidor, que deve ser aplicado em qualquer relação de consumo, seja ela em ambiente digital ou não.

REFERÊNCIAS

<https://rockcontent.com/br/blog/codigo-de-defesa-do-consumidor/>

<https://www.contabeis.com.br/artigos/4629/a-importancia-e-influencia-do-cdc-para-o-consumidor-brasileiro/>

<https://blog.fmp.edu.br/entenda-a-importancia-do-codigo-de-defesa-do-consumidor-e-seus-principios/>

<http://pensando.mj.gov.br/marcocivil/pauta/comparativo-entre-o-provedor-de-internet-para-o-marco-civil-da-internet-e-o-fornecedor-para-o-cdc-e-a-sua-responsabilizacao/>

<https://jus.com.br/artigos/69968/a-responsabilidade-civil-de-provedores-de-aplicacao-de-internet-a-luz-da-lei-de-protecao-de-dados-pessoais-e-do-codigo-de-defesa-do-consumidor/2>

<https://jus.com.br/artigos/42861/antinomia-juridica-entre-o-marco-civil-da-internet-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor-em-materia-de-responsabilidade-civil-dos-provedores-de-aplicacoes-de-internet>

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40142016000100269

<https://www.aurum.com.br/blog/marco-civil-da-internet/>

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-172/a-protecao-ao-consumidor-como-direito-fundamental-constitucional-as-garantias-consumeristas/>

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/garantias-consumo-tutela-efetividade-direito-consumidor>

<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-do-consumidor/vulnerabilidade-do-consumidor-frente-a-manipulacao-de-dados-na-internet/>

<https://farelosjuridicos.com.br/colunistas/blog/o-com%C3%A9rcio-eletr%C3%B4nico-nas-rela%C3%A7%C3%B5es-de-consumo-luz-do-c%C3%B3digo-de-defesa-do-consumidor>

<https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/garantias-consumo-tutela-efetividade-direito-consumidor>

<https://www.conjur.com.br/2020-set-11/aos-30-anos-cdc-adaptar-regulacao-digital>

<https://mppr.mp.br/2020/09/22957,10/Especialistas-apontam-avancos-e-desafios-na-defesa-dos-consumidores.html>

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Brasília: Imprensa Nacional, 1990.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO: DESAFIOS DE UMA SOCIEDADE LÍQUIDA

Isadora Cronemberger Caixeta¹

RESUMO

O presente estudo tem por finalidade estudar a responsabilidade civil perante o aumento do uso do comércio eletrônico, em um contexto social de mudança e evolução diária. A responsabilidade civil na sociedade líquida, conforme a análise do filósofo Zygmunt Bauman, consiste na sua ampliação na mesma proporção em que se multiplicaram as conquistas da atividade humana, em decorrência de uma sociedade moderna, marcada por constantes mudanças ocasionadas por transições e revoluções ocorridas durante o século XX que impulsionaram o progresso científico, tecnológico e social.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Comércio eletrônico. Sociedade moderna.

1 INTRODUÇÃO

No final dos anos 90, houve um aumento do comércio eletrônico que resignificou a sociedade como um todo. O mercado virtual se popularizou, se solidificou e atualmente alcança todas as parcelas da sociedade, trazendo mudanças e desafios estruturais na forma de consumo em geral, devido a diversos fatores, dentro eles a maior acessibilidade fornecida pelos meios virtuais.

¹ Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para aprovação da matéria de Responsabilidade Civil da Internet, sob orientação do Prof. Paulo Binichski.

A crescente informatização das mais diversas atividades transforma a tecnologia da informação em uma área cada vez mais relevante economicamente. O comércio eletrônico compreende qualquer tipo de negócio comercial que envolve a transferência de informação através da internet, sendo uma área considerada inovadora e alternativa, que explora as suas vantagens face aos métodos tradicionais.

Juntamente a essa relação de consumo, no entanto, surgem os conflitos. E estes precisam de uma solução, através de ações que garantam, dessa forma, o cumprimento às normas legais e contratuais, principalmente no que tange o consumidor.

O presente artigo tem como finalidade o estudo dessas relações jurídicas de consumo estabelecidas através do comércio eletrônico, especialmente quanto à forma de contratação e a proteção do consumidor, visando comprovar a necessidade de regulamentação específica dessa responsabilidade civil.

No tocante a responsabilidade civil dos fornecedores, entende-se que, com a expansão da sociedade de consumo, a visão de compra e venda foi modificada. O objetivo principal é procurar trazer uma maior compreensão sobre o tema de segurança ao consumidor no uso do comércio digital, diante de uma maior responsabilidade do fornecedor, a luz dos princípios basilares.

No comércio eletrônico é essencial garantir ao consumidor garantias que os negócios jurídicos realizados nas plataformas digitais serão pautadas pela boa-fé, gerando a segurança e a confiança necessárias as relações de consumo, protegendo o consumidor, parte vulnerável, exposto a um ambiente fértil para fraudes, devido a ausência do comparecimento físico das partes.

Diante disso, e tendo em vista que os avanços tecnológicos tem mudado a história do mundo e transformado a sociedade, para alcançar os objetivos propostos, avaliar-se-á a problemática dessas grandes inovações através do exame da mencionada questão a partir de pesquisas bibliográficas e de jurisprudência que consolidam e aplicam as noções que serão aqui tratadas.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NA SOCIEDADE LÍQUIDA

A responsabilidade na sociedade líquida, conforme a análise do filósofo Zygmunt Bauman, consiste na ampliação da responsabilidade civil na mesma proporção em que se multiplicaram as conquistas da atividade humana, em decorrência de uma sociedade moderna, marcada por constantes mudanças ocasionadas por transições e revoluções ocorridas durante o século XX que geraram progresso científico, tecnológico e social².

Com influência desse contexto, pode-se dizer que a consciência da cidadania ganhou um impulso, provocando a maior busca da prestação jurisdicional diante dos danos sofridos, devendo a ordem jurídica proteger o lícito e reprimir o ilícito.

Dessa forma, entende-se que a violação de um dever jurídico, que decorre de uma conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo, configura um ato ilícito, que, conseqüentemente, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever de reparação.

A partir dessas premissas, é possível dizer que toda conduta humana que, violando o dever jurídico originário, causar prejuízo a

² BAUMAN, Zygmunt. Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. P. 12.

outrem é fonte geradora de responsabilidade civil, estando previsto nos artigos 186 c/c 927, do Código Civil.

Portanto, sem violação de um dever jurídico preexistente, não há de se falar em responsabilidade, porque esta é um dever sucessivo decorrente daquele. Sendo assim, explicita Cavaliere Filho:

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *statu quo* ante. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. Indenizar pela metade é responsabilizar a vítima pelo resto (Daniel Pizzaro, in Danos, 1991). Limitar a reparação é impor à vítima que suporte o resto dos prejuízos não indenizados.³

Os elementos pressupostos do dever de indenizar estão diretamente ligados a (i) conduta humana, (ii) culpa genérica, (iii)nexo de causalidade e (iv) dano ou prejuízo a vítima.⁴

O nexo de causalidade é o vínculo entre a conduta e o resultado que decorre em razão da causa e efeito das ações ou omissões do caso concreto. Não existe responsabilidade civil sem a existência prévia de um dano.

A teoria da responsabilidade subjetiva determina a existência de dolo ou culpa para configuração do ato ilícito, já a teoria da responsabilidade objetiva abstrai a ideia de culpa para a

³ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2014. P. 14.

⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil 2 – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 10 edição. São Paulo: Método, 2015. P. 372.

caracterização da responsabilidade. Segundo o doutrinador Sérgio Cavaliéri, a partir da relação de causalidade entre o ato do agente e dano causado a vítima, surge o dever de indenizar, podendo a culpa ser presumida ou desnecessária⁵.

Insta salientar que a responsabilidade estabelecida no CDC é fundada no dever e na segurança em relação aos produtos e serviços do mercado, sendo objetiva. Nesse âmbito, o processo de distribuição é marcado pela cisão entre a produção e a comercialização. O fornecedor, a luz da responsabilidade objetiva, nos casos de dano responde pelo fato de ter produzido e colocado no mercado produto ou serviço defeituoso, assumindo o risco. Essa responsabilidade, cada vez mais vista no comércio eletrônico, é em cadeia, já que envolve todos os envolvidos independentemente de culpa.

O motivo para a existência desse tipo de responsabilidade é abordada por teorias, como a do risco, explicitada por Carlos Roberto Gonçalves:

Uma das teorias que procuram justificar a responsabilidade objetiva é a teoria do risco. Para esta teoria, toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa. A responsabilidade civil desloca-se da noção de culpa para a ideia de risco, ora encarada como "risco-proveito", que se funda no princípio segundo o qual é reparável o dano causado a outrem em consequência de uma atividade realizada em benefício do responsável.⁶

O risco é inerente a toda atividade, sendo o mesmo suportado pelo empreendedor em sua atividade, pois responde pelos vícios ou defeitos relacionados com os seus produtos. A

⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2014. P. 32.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil – ebook, 2012, Livro I.

vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor são elevados a princípios da legislação consumerista e pautam toda relação jurídica entre consumidor e fornecedor.

Portanto, o objetivo da responsabilidade objetiva no CDC é favorecer a posição vulnerável e desigual do consumidor, buscando atingir uma justiça formal, visando tratar as partes de forma equânime aplicando a justiça material, ou seja, o sistema jurídico formado pelas normas, princípios, costumes e jurisprudência.

O CDC traz nos incisos do art. 12, §3º, as hipóteses de exclusão de responsabilidade dos fornecedores, excluídos os comerciantes que responderão de acordo com o disposto no art. 13 do CDC, quanto aos acidentes de consumo. Essas situações ocorrem quando não existe nexo causal, entre o acidente de consumo e o prejuízo sofrido pelo consumidor.

É responsabilidade do fabricante, o construtor, o produtor ou importador provar que as hipóteses de exclusão de responsabilidades estão presentes no caso concreto. O inciso um do artigo citado, indica excludente de responsabilidade, caso provem que não inseriram o produto no mercado. Situação que ocorre quando o produto é falsificado, foi subtraído ainda em fase de testes ou por meio de outros meios criminosos seja incorporado no mercado. Nesse caso, deve a responsabilidade incidir sobre quem de fato tenha inserido o produto no mercado.

3 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico, a cada ano, tem um aumento exponencial na sociedade do século XXI. Com o advento da revolução tecnológica e com a globalização, ocorreu uma nova

massificação de fatos que evidenciaram a fragilidade do consumidor frente ao grande capital.

A partir de 1994, as grandes empresas se despertaram para o grande potencial de vendas geradas pela internet. Surgiram sistemas e produtos, com o objetivo de facilitar o acesso à tecnologia.

Um exemplo e uma a nova forma de estratégia são os *marketplaces* que consiste em um espaço disponibilizado por grandes redes de varejistas online para compra e venda de produtos, evitando os custos e as dificuldades técnicas de manter um *website* próprio e alcançando grandes números de consumidores.

Notavelmente, todas essas mudanças necessitam de um progresso do Direito no que tange ao enfrentamento das problemáticas que aparecem no âmbito das novas tecnologias, sendo um avanço em direção à proteção da pessoa na relação de consumo.

Os contratos eletrônicos possuem a mesma natureza jurídica dos contratos tradicionais, devendo eles fornecerem informações básicas ao consumidor do serviço, de forma a utilizar mecanismos de segurança com relação aos dados dos consumidores. A finalidade é trazer transparência, equilíbrio e confiança nas relações de consumo, baseando-se na boa-fé contratual e na lealdade do fornecedor.⁷

Os contratos eletrônicos são aplicados pelas normas do Código de Defesa do Consumidor, conjuntamente pela Lei n.º

⁷ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016. p. 1479.

12.965/2014 (Marco Civil da Internet) e Decreto n.º 7.962/2013, que regulamento o comércio eletrônico.

Assim para que o contrato digital de compra seja realizado, o comércio digital deve fornecer ao consumidor todas as informações que possam criar confiança na existência, tais como endereço, os registros do fornecedor com quem está contratando, os endereços que deve procurar em caso de arrependimento, e as informações sobre os custos de arrependimento.

Um dos desafios, que gera certa dificuldade na aplicação da norma é quando existe um agente mediador envolvido na relação de consumo, muito comum no comércio eletrônico. Para a análise dessa situação, é necessário diferenciar o intermediador que cria e controla o sistema e o que apenas fornece a informação.

Na primeira hipótese, incide as regras de responsabilidade, já na segunda, como o intermediário apenas intermedia a comunicação, não gera responsabilidade⁸.

Considera-se a ausência de responsabilidade do intermediário que fornece as informações, justamente por não se configurar o nexo de causalidade entre o intermediário e o dano sofrido. Podemos exemplificar esse intermediário, como os sites de propaganda, que não efetuam a relação de compra e venda, apenas interliga as relações.

A Em. Min. Nancy Andrighi, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.444.008, em outubro de 2016, ratificou o entendimento acima, entendendo incabível a responsabilidade solidária, concluindo que o provedor do serviço de

⁸ THEODORO JR, Humberto. Direitos do Consumidor. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 122.

busca de produtos, que não realiza qualquer intermediação entre consumidor e vendedor

não pode ser responsabilizado pela existência de lojas virtuais que não cumprem os contratos eletrônicos ou que cometem fraudes contra os consumidores, da mesma forma que os buscadores de conteúdo na Internet não podem ser responsabilizados por todo e qualquer conteúdo ilegal disponível na rede.

Esse entendimento gera insegurança no consumidor, em face das publicações e propagandas contidas em sites diversos. Destaca-se que o cenário muda, quando o intermediário obtém lucro com o êxito das vendas. Esse lucro auferido pelo intermediário configura o nexos causal na relação entre o consumidor, sendo responsável então pela idoneidade de suas indicações.

Na hipótese de algum ato ilícito, o site intermediário (provedor de informação - conexão) responderá de forma solidária, a luz do princípio da confiança, no momento da indicação do usuário inidôneo. A quebra dessa confiança deve ser responsabilizada pela legislação brasileira.

4 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Os princípios da confiança e da transparência são essenciais nas relações de consumo, principalmente as eletrônicas. A boa-fé objetiva pressupõe aos contratantes uma conduta leal e cooperativa, a fim de viabilizar o devido adimplemento esperado no momento da formação do contrato.

Outra aplicação é no caso de fato superveniente extremamente oneroso para o consumidor, sendo, nessa hipótese,

autorizado o rompimento do negócio jurídico. Essa revisão tem por base a ideia de que ao se contratar espera-se que as condições básicas futuras durante o período de execução do contrato, permaneçam razoavelmente semelhantes às condições iniciais do momento da avença, de modo a não tornar sua execução excessivamente onerosa para uma das partes.

Assevera-se também que, quando um vício do produto ou serviço ocorre, torna o uso do bem inadequado, lhe diminuindo o valor ou impossibilitando o seu uso. Nesse caso, o bem não se encontra apto a cumprir as expectativas relacionadas a sua fruição pelo consumidor, caso em que o prejuízo é intrínseco e afeta a utilidade do bem, violando a confiança esperada no momento da compra.

Além do CDC, o Código Civil considera a boa-fé como pilar de todas as relações contratuais. Esse princípio legitima a expectativa criada pelo consumidor, no momento da contratação.

O art. 20, §2º do CDC, se baseia no princípio da confiança ao dispor que “são impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.”.

A responsabilidade civil também vem sendo desenvolvida a partir do princípio da solidariedade, conforme abaixo:

(...) a responsabilidade civil perdeu o caráter de punição do culpável, dando lugar à ‘responsabilidade sem culpa’, nas palavras do filósofo francês (RICOEUR), fundamentada na ideia de solidariedade, muito mais do que na necessidade de punição, que atende unicamente ao objetivo de segurança social. Em consequência, a imputação da responsabilidade, que no passado se restringia ao autor do ato imputável, na atualidade se volta para a vítima,

privilegiando-a e garantindo o direito de indenização. (...). Desloca-se, portanto, o foco da responsabilidade daquele que é responsável pela ação, para um novo objeto, vale dizer, para aquele que é a vítima da ação.⁹

Destaca-se também o princípio da autonomia da vontade e do consensualismo, tendo em vista a faculdade do consumidor de celebrar ou não contratos, dando ampla liberdade as partes para acordarem suas condições.

A partir desses conceitos, tem-se uma noção da importância e da utilidade da incidência de princípios que protegem o consumidor, em especial nas relações com prestadores de serviço eletrônicos.

5 CONCLUSÃO

A responsabilidade civil nas relações de consumo surgiu do anseio social, como um novo direito, na busca de se adaptar as constantes mudanças, decorrentes do desenvolvimento tecnológico, que exigiam urgentes transformações no ordenamento jurídico, vez que as normas existentes não alcançavam os constantes avanços da sociedade.

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, o provedor não possui o dever de verificar os dados transmitidos por terceiros usando de seus serviços, assim como não dispõe de meios técnicos suficientes para fazê-lo sem prejudicar a liberdade dos internautas e qualidade do serviço. Porém, ao criar, selecionar ou editar determinados conteúdos e disponibilizá-los em rede, as atividades do provedor devem englobar a cautela necessária para se evitar lesionar outra pessoa, sob pena de responder civilmente.

⁹ BARRETO, Vicente de Paulo. O "admirável mundo novo" e a teoria da responsabilidade, p.1011.

O sistema de responsabilidade objetiva disposto no Código de Defesa do Consumidor é de grande importância para direcionar o operador do direito acerca da caracterização ou não do dever jurídico do fornecedor de produtos de indenizar. É incontroversa a necessidade de se exigir maior cuidado daqueles que utilizam o e-commerce para oferecer produtos, quanto à sua identificação, qualidades e riscos à segurança, como utilizar de sistemas que minimizem o risco de desvio, roubo, invasões ou modificação de dados relacionados com o consumidor.

Ao final, registre-se que o e-commerce se revela como tema recente, que tem por característica o rápido desenvolvimento; e, nestes moldes, continua a trazer problemas que não podem ser previstos pelo legislador, cabendo ainda, a doutrina e as jurisprudências dos Tribunais tratarem das questões, consideradas lacunas, para que integradas ao ordenamento jurídico.

O Decreto nº 7.692/2013 regulamentou o CDC acerca da contratação no comércio eletrônico; a Lei nº 12.965, do Marco Civil da Internet, foi promulgada em 23 de abril de 2014 e estabeleceu os parâmetros para a utilização da internet no Brasil. Contudo, essa legislação não afasta a aplicação do CDC, visto que as obrigações advindas do e-commerce não respeitam a uma nova fonte obrigações.

Sendo assim, podemos definir a responsabilidade civil como obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado, através de um ato ilícito, contrário as normas e princípios basilares da jurisdição brasileira.

Neste íterim, a importância do artigo se apresenta na verificação desse recente tema da responsabilidade civil dos provedores de internet, buscando uma maior compreensão sobre o

tema de segurança ao consumidor no uso do comércio digital, diante de uma maior responsabilidade do fornecedor, a luz dos princípios basilares.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Vicente de Paulo. O “admirável mundo novo” e a teoria da responsabilidade.

BAUMAN, Zygmunt. Modernidade Líquida. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11 ed. São Paulo: Atlas. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil – ebook, 2012, Livro I.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. 8 ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

TARTUCE, Flávio. Direito Civil 2 – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 10 edição. São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JR, Humberto. Direitos do Consumidor. 9ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS DO CONSUMIDOR COMO DIREITO FUNDAMENTAL NOS COMÉRCIOS ELETRÔNICOS À LUZ DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

Isabelly Alves de Melo¹

RESUMO

A revolução tecnológica ocorreu em um andamento frenético na sociedade contemporânea, criando o Comércio Eletrônico, uma modalidade de compra e venda realizada em qualquer local e horário. Diante deste avanço foram criadas diversas situações complexas, minando a confiança do consumidor diante desta nova modalidade. O tratamento de dados pessoais, em particular por banco de dados automatizados tornaram-se uma atividade de risco, principalmente por haver uma dificuldade em regular este ambiente de modo a criar uma estrutura confiável e transparente. Portanto, este artigo analisa os delineamentos jurídicos dos dados pessoais e dos bancos de dados, explorando suas definições, a fim de demonstrar uma necessidade de proteção dos dados pessoais como direito fundamental, mesmo com a promulgação da LGPD, considerada um avanço para a sociedade brasileira.

Palavras-chave: Proteção de dados pessoais. Direito fundamental. Lei Geral de Proteção de Dados.

ABSTRACT

The technological revolution occurred in a frenetic pace in contemporary society, creating the Electronic Commerce, a modality of buying and selling that can be carried out at any place and time. In face of this advance it were created several complex situations, undermining the consumer's confidence in face of this new modality. The treatment of personal data, in particular by

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Advogada. Aluna de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB/ICPD. E-mail: belly.alves967@gmail.com

automated database has become an activity of risk, mainly because there is a difficulty in regulating this environment in order to create a reliable and transparent structure. Therefore, this article analyzes the legal outlines of personal data and databases, exploring their definitions in order to demonstrate a need for personal data protection as a fundamental right, even with the enactment of LGPD, considered an advance for Brazilian society.

Keywords: Personal data protection. Fundamental right. General Data Protection Law.

1 INTRODUÇÃO

No cenário da sociedade da informação, conhecida como sociedade contemporânea, sua principal característica foi a possibilidade de registro de todos os atos da vida cotidiana do indivíduo – identificação, classificação, autorização e tantas outras – através do armazenamento de dados pessoais nos bancos de dados automatizados de forma exclusiva do usuário da rede de informática.

O tratamento de dados pessoais, em particular por banco de dados automatizados tornaram-se uma atividade de risco, com a exposição e utilização indevida desses dados, além de serem incorretos e representarem erroneamente seu titular, além disso há uma dificuldade em regular este ambiente de modo a criar uma estrutura confiável e transparente. Por este motivo, a proteção de dados pessoais como um direito fundamental é considerada um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana.

Justificando o presente estudo em face a atualidade e a complexidade do tema, especialmente os contornos indefinidos das relações jurídicas oriundas do comércio eletrônico, surgindo problemas novos e novas demandas por justiça, especialmente por parte do consumidor, tendo que conviver com as inseguranças e as desconfianças típicas da era da sociedade da informação.

Assim, o presente artigo demonstra a necessidade de evolução das iniciativas legais relacionado à proteção de dados pessoais na era da informação, haja vista a possibilidade de montar um perfil de cada indivíduo, deste modo o trabalho abrange a análise da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.853/2019), recentemente aprovada e sancionada, no objetivo de trazer o indivíduo brasileiro a devida tutela de seus dados na rede, sua disponibilidade e responsabilização dos detentores no ambiente virtual em casos de vazamento de dados pessoais presentes em seus bancos de dados.

Espera ao final revelar a necessidade do reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental inserido no rol dos direitos fundamentais na Constituição Federal, visando sanar as lacunas presentes. Demonstrando, portanto, assim a importância da necessidade da adequação do ordenamento brasileiro frente as mudanças na sociedade da informação, referente ao reconhecimento da proteção dos dados pessoais como direito fundamental, podendo assim, propiciar a toda sociedade uma segurança jurídica a todos indivíduos, principalmente aos consumidores do ambiente virtual.

2 COMÉRCIO ELETRÔNICO E AS RELAÇÕES DE CONSUMO

A era digital, além de inaugurar a sociedade das informações trouxe novas modalidades de transações comerciais que aprimoraram os conceitos de atividades econômicas, aproximando o consumidor da oferta de bens e serviços de forma remota, ficando conhecido como Comércio Eletrônico ou *E-commerce*.

O Comércio Eletrônico se assentou nas mesmas bases que o comércio tradicional, possuindo as mesmas finalidades,

diferenciando-se o local onde o negócio será realizado - a internet ou qualquer outro meio eletrônico -, a forma de aceitação e a contratação imaterial, conhecido como Contrato Eletrônico. Portanto, o Comércio Eletrônico é todo e qualquer forma de transação comercial em que as partes interagem eletronicamente, em vez de estabelecer um contato físico direto e simultâneo.²

Importante frisar que o Comércio Eletrônico não se restringe apenas à compra e venda de mercadorias, podendo também ser utilizado como ferramenta pelas empresas para se contratar e prestar serviços por meio de redes eletrônicas, trazendo praticidade na vida das pessoas.³

O crescimento do comércio eletrônico no mundo, se tornou mais evidente durante a pandemia do COVID-19, onde os empresários que possuíam lojas físicas tiveram que se reinventar, haja vista a impossibilidade de contato humano durante a quarentena. Entretanto, cresceram-se também as reclamações, pois a dificuldade de contato do consumidor com o fornecedor, gerou uma insegurança jurídica no Comércio Eletrônico, se tornando mais evidente a necessidade da promulgação da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados.

A vulnerabilidade do consumidor se tornou ainda mais evidente, ante à ausência de normatização e fatores que deixam o consumidor em posição de desigualdade ao fornecedor:

Esse novo conceito de vulnerabilidade eletrônica visa reequilibrar essa balança das relações de consumo via comércio eletrônico que atualmente pende para o lado dos fornecedores, trazendo uma reinterpretação do modelo tradicional, de

² KLEE, Antonia Espindola Longoni. **Comércio Eletrônico**. São Paulo: RT, 2014, p. 71.

³ VENTURA. Luis Henrique. **Comércio e contratos eletrônicos: aspectos jurídicos**; supervisão editorial Jair Lot Vieira. -2 ed. Bauru, SP: Edipro, 2010. p.18.

modo a suprir de forma mais abrangente as necessidades do consumidor virtual.⁴

O crescimento e o desenvolvimento evidente deste setor neste período, trouxe uma preocupação no que diz a respeito aos mecanismos de proteção e defesa do Consumidor nas relações do Comércio Eletrônico. Primeiramente, a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor no meio virtual. Segundo, pelas características típicas do Comércio Eletrônico já citadas, que provocam a desconfiança no consumidor, no sentido de que a contratação seja iniciada e concluída com segurança.

Portanto, assegurar direitos mínimos aos consumidores se tornou algo essencial para o desenvolvimento e o crescimento econômico deste novo setor que é o Comércio Eletrônico, onde se ofereça segurança e confiança jurídica para aqueles que contratam negócios e/ou serviços no ambiente virtual.

3 A PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

3.1 Informações e dados pessoais

Além do surgimento do Comércio Eletrônico, o uso excessivo das tecnologias possibilitara uma nova maneira de acesso às informações, como também mudaram os costumes e hábitos de diversos povos rompendo as barreiras transacionais.⁵

Devido a estes avanços, originou-se o termo **dados**, isto é, informações pessoais ou não, em formato digital dos indivíduos. Podendo ser considerado como sinônimo de informação sendo, frequentemente, utilizado nas relações jurídicas, principalmente nas relações de consumo, tendo em vista que ambos os termos

⁴ MARQUES E NOVAES ADVOGADOS (Rio de Janeiro). **A Vulnerabilidade do consumidor no e-commerce**. 2016.

⁵ OLIVEIRA, Tassyara Onofre de. *Gestão de dados pessoais: uma análise de casos concretos a partir do ordenamento jurídico brasileiro*. 2017.

servem para representar um fato de uma realidade. ⁶ Não obstante, cada termo carrega consigo seu peso particular a ser considerado.

Deste modo, o “dado” apresenta uma implicação primitiva e fragmentada, como observa um Autor que o entende como uma informação em seu estado potencial, isto é, antes de ser transmitida,⁷ estando associado à uma espécie de “pré-informação”, anterior ao processo de elaboração. Já a informação, por sua vez, está além da informação contida no dado. Pressupondo uma fase inicial de refinamento de seu conteúdo. A doutrina majoritária trata estes dois termos, indistintamente, ou então, procede uma pequena diferenciação que merece aqui ser ressaltada.

Destarte, os dados para ser considerado informação pessoal deve possuir um vínculo objetivo com a pessoa, isto é, revelar algo sobre ela. A Diretiva CEE n.º 95/46, referente à proteção das pessoas em matéria de tratamento de dados pessoais e à livre circulação destas informações⁸, em seu artigo 2º, letra “a”, assim o define:

Art. 2º. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

‘Dados pessoais’, qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘pessoa em causa’); é considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física,

⁶ ACIOLI, Catarine Gonçalves. **A proteção dos dados dos consumidores: reflexão sobre caminhos para sua efetividade no Brasil**. Direito e Justiça, Rio Grande do Sul, v. 38m n. 02, p. 132-140, jul/dez. 2012

⁷ WACKS. Raymond. **Personal Information**. Oxford: Clarendon Press, 1989, p. 25.

⁸ MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

fisiológica, psíquica, econômica, cultural ou social.⁹

Por outro lado, as informações pessoais se baseiam em fatos, informações, ou opiniões que dizem respeito à um indivíduo, tornando-se possível identificá-lo. Pierre Catala, identifica uma informação pessoal quando o objeto da informação é a própria pessoa:

Mesmo que a pessoa em questão não seja a "autora" da informação, no sentido de sua concepção, ela é a titular legítima de seus elementos. Seu vínculo com o indivíduo é por demais estreito para que pudesse ser de outra forma. Quando o objeto dos dados é um sujeito de direito, a informação é um atributo da personalidade.¹⁰

Portanto, a informação pessoal, aqui observada, são aquelas que se refere às características ou ações deste indivíduo, como no caso o nome civil, domicílio, ou então que são informações oriundas de seus atos, como os dados coletados em compras on-line, informações referentes às suas opiniões.

Estabelecendo este vínculo objetivo, afasta-se outras categorias de informações que, também possam ter relação com indivíduo, mas não seriam propriamente pessoais.

A vinculação estabelecida entre a informação pessoal com a personalidade do indivíduo, aproxima a tutela dos direitos da personalidade para estas informações – plenamente justificado pelo reconhecimento de que os dados pessoais são derivados da própria personalidade do indivíduo, de sua privacidade, haja vista poder identificá-lo através destes dados.

⁹ LUXEMBRUGO. **Diretiva 95/46 CE, de 24 de outubro de 1995.** Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Luxemburgo, 1995.

¹⁰ CATALA, Pierre. "Ebauche d'une théorie juridique de l'information", in: *Informatica e Diritto*, ano IX, jan-apr. 1983, p. 20 (tradução livre).

Diante disso, a privacidade pode ser contemplada além de seu conceito tradicional, derivada do “direito de ser deixado só” e passa a ser vista por indivíduos ou grupos como o exercício de poderes que se fundam na disponibilidade das informações¹¹, tendo o controle dos dados pessoais para decidir quando, como e onde os seus dados pessoais devem circular.

A privacidade é prevista como direito básico do indivíduo no artigo 7º da Lei n.º 12.695/2014, conhecida como Marco Civil da Internet, assegurando uma maior proteção para os consumidores do mercado eletrônico.¹²

Assim, a tendência mais atual é **afirmação da proteção** dos dados pessoais como direito fundamental autônomo pois estão diretamente ligados à privacidade do indivíduo, sendo o ponto de partida para a proteção das informações pessoais em nosso ordenamento jurídico, como um desdobramento do direito à privacidade, já previsto na Carta Magna. Graças ao aumento da importância dada à essas informações que a temática da privacidade passou a girar, em especial ao se tratar de dados pessoais.¹³

Na visão de Stefano Rodotà:

Estamos diante da verdadeira reinvenção da proteção de dados – não somente por ela é expressamente considerada um direito fundamental autônomo, mas também porque se tornou uma ferramenta essencial para o livre desenvolvimento da personalidade”.¹⁴

¹¹ MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

¹² MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

¹³ DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar: 2006.

¹⁴ RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje. Saraiva: 2008

Por todos esses aspectos, a proteção de dados como direito fundamental tem sido uma das principais preocupações do Direito Civil atual, considerando que na sociedade da informação, prevalecem as definições funcionais da privacidade, referidas à possibilidade de o indivíduo conhecer e controlar o fluxo das informações pessoais que lhe dizem respeito.¹⁵

3.2 Banco de dados

Considerando, a transformação da rede, onde uma das principais características foi o incentivo à inserção de informações pelos próprios usuários, modificando as formas de prestação de serviço,¹⁶ passamos a ser a sociedade que mais gerou dados pessoais, podendo ser demonstrado pelas dezenas de bancos de dados nos mais variados âmbitos: registro de casamento e nascimento, registros militares, registros escolares, dados do censo, registro de empregados e de servidores públicos, dados de passaporte, entre outros.

O valor das informações pessoais coletadas

não reside apenas na capacidade de armazenamento de grave volume de dados, mas, principalmente, na possibilidade de obtenção de novos elementos informativos a respeito dos cidadãos a partir do tratamento desses dados¹⁷

isto é,

toda operação realizada com algum tipo de manuseio de dados pessoais: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento,

¹⁵ MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

¹⁶ MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

¹⁷ MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2014.

edição, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração¹⁸

Essas informações passaram a ser geradas em grandes números e com a revolução tecnológica foi necessário a sistematização dessas informações, através dos bancos de dados automatizados que viabilizaram a prática de coleta, tratamento de dados e utilização de informações pessoais.¹⁹ Além, de uma série de possibilidade criadas através dos bancos de dados para a utilização destes dados pessoais.

Assim, os bancos de dados são:

em sua acepção fundamental, um conjunto de informações estruturado de acordo com uma determinada lógica- e esta lógica costuma ser uma lógica utilitarista, uma lógica que procura proporcionar a extração do máximo de proveito possível a partir de um conjunto de informações. Que a informação seja capaz de gerar proveito resulta claro ao verificar que é milenar a prática de coleta sistematizada de informações por alguma modalidade de censo populacional, instrumento de imensa serventia para governantes de qualquer época – a ponto de os registros históricos a respeito não serem poucos.²⁰

A informação com o tempo adquiriu uma importância marcante nas últimas décadas. Destacando-se a manipulação dos dados, desde a sua coleta e tratamento até a comunicação da informação, formando-se inúmeros bancos de dados de caráter pessoal, cujos interesses econômicos são instantâneos.

¹⁸ PECK, Patrícia. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2020.

¹⁹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A proteção de dados de pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

²⁰ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A proteção de dados de pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

Aumentando-se a capacidade de armazenamento dos bancos de dados, cresce juntamente a pluralidade de formas pelas quais elas podem ser utilizadas, tendo em vista conter dados pessoais que facilitam a identificação de uma pessoa. A expansão dos sujeitos que detenham o acesso a este conjunto detalhado de informações sobre os indivíduos, que faz com que o ordenamento jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo.²¹

3.3 Classificação da informação pessoal

A informação pessoal pode ser classificada em subcategorias, relacionadas com determinados aspectos da vida de um indivíduo. Assim, a prática do direito da informação originou-se **os dados sensíveis**, onde seu conteúdo pode oferecer vulnerabilidade ao indivíduo: discriminação. Logo, os dados sensíveis são aqueles dados que exprimem a orientação religiosa, racial, sexual etc., assim dados triviais podem se tornar em dados sensíveis, tendo em vista as tecnologias que permitem a correlação entre “uma série de dados para prever comportamentos e acontecimentos”.²²

Diante disso, o próprio conceito de dados sensíveis fundamenta uma proteção de nível mais elevado. Diferentemente, deste conceito temos a antítese do dado pessoal ²³, o **dado anônimo**, que apesar de ser incapaz de revelar a identidade de uma pessoa, seu conceito se faz importante neste estudo.

²¹ DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A proteção de dados de pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010.

²² BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

²³ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

Essa inabilidade é fruto de um “processo pelo qual é quebrado o vínculo entre os dados e os seus respectivos titulares, o que é chamado de anonimização”.²⁴ A anonimização, portanto, é a “utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis no momento do tratamento, por meio dos quais um dado perde a possibilidade de associação, direta ou indireta, a um indivíduo”.²⁵

3.4 Princípios da proteção de dados pessoais

A regulamentação da legislação de proteção de dados pessoais, foi feita de forma principiológica. Sendo assim, tanto a legislação europeia, que influenciou na criação da LGPD, quanto a brasileira trazem em seu corpo um rol de princípios que precisam ser atendidos, os quais fortalecem a proteção “da privacidade do titular dos dados, da liberdade de expressão, de informação e de comunicação, a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem e o desenvolvimento econômico e tecnológico.”²⁶

As atividades de tratamento de dados pessoais devem ser informadas previamente ao titular, estando orientadas pelos seguintes princípios: da finalidade, adequação, necessidade, livre acesso, transparência, segurança, responsabilização e prestação de contas.

Princípio da finalidade: qualquer que seja a utilização dos dados pessoais deve obedecer a finalidade comunicada ao indivíduo antes da coleta de seus dados. Com base neste princípio que se fundamenta a restrição de transferência de dados pessoais

²⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

²⁵ PECK, Patrícia. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2020.

²⁶ PECK, Patrícia. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2020.

a terceiros e a razoabilidade da utilização dos dados para certa finalidade que poderia ocasionar abusividade;

Princípio da adequação: (ou da qualidade), os dados armazenados devem ser fiéis à realidade, isto é, a coleta e o tratamento dos dados devem ser feitos com cuidado e correção, e de que sejam realizadas atualizações com frequência;

Princípio da necessidade: isto é, as empresas que utilizarem os dados devem usar estritamente os dados necessários para alcançar as suas finalidades.

Princípio do livre acesso: o indivíduo titular dos dados pessoais tem livre acesso ao banco de dados, o qual suas informações estão armazenadas, podendo conseguir cópias; após este acesso e de acordo com o princípio da adequação, "as informações incorretas poderão ser corrigidas, as registradas indevidamente poderão ser cancelas e aquelas impertinentes poderão ser suprimidas."²⁷

Princípio da transparência: a existência de um baco de dados pessoais deve ser de conhecimento público, podendo ser feito por exigência de autorização prévia do titular, de notificação a uma autoridade, neste caso a Autoridade Nacional de Proteção de Dados Pessoais (ANPD), prevista na LGPD;

Princípio da segurança: os dados devem estar protegidos contra extravio, destruição, modificação, transmissão ou acesso não autorizado pelo titular dos dados pessoais;

Princípio da responsabilização e prestação de contas: trata-se da demonstração da empresa da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento

²⁷ DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental.** Espaço Jurídico, Joaçaba, v.12, n.2, p. 91-108, jul/dez. 2011

das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

A LGPD traz grande impactos, principalmente por estar relacionada a necessidade de se garantir os direitos dos titulares pelas empresas públicas e privadas. Sendo assim, em resumo, as empresas devem estar preparadas para atender dentro de um prazo razoável pela lei brasileira as informações necessárias ao consumidor como a

confirmação da existência de tratamento; o acesso aos dados; a correção de dados incompletos, inexatos ou desatualizados; a anonimização, bloqueio ou eliminação de dados desnecessários, excessivos ou tratados em desconformidade com o disposto na lei; portabilidade dos dados a outro fornecedor de serviço ou produto; eliminação dos dados pessoais tratados com o consentimento do titular; informação sobre a possibilidade de não fornecer consentimento e consequências da negativa; revogação do consentimento.²⁸

3.5 Proteção de dados no ordenamento brasileiro

Com o crescimento do Comércio Eletrônico aumenta-se a preocupação com as possíveis fraudes e golpes no ambiente digital, os casos de vazamentos de dados sensíveis, levam o consumidor a questionar sobre a segurança do meio virtual, sendo, portanto, esta uma das maiores preocupações da sociedade, tendo em vista que os dados pessoais se tornaram uma das moedas mais valiosas no mercado digital.²⁹

o vazamento de dados, é a falha de segurança que mais deve preocupar o usuário, tendo em

²⁸ PECK, Patrícia. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD). São Paulo: Saraiva, 2020.

²⁹ SOBRINHO, Nayara da Silveira. A Proteção De Dados Pessoais No E-Commerce: Análise Da Aplicação Da Lgpd Diante Da Vulnerabilidade Do Consumidor. 52 f. Monografia apresentado Curso Superior de Direito do Centro Universitário - Unifacig, sob orientação da prof. Camila Braga Corrêa. Manhuaçu: Unifacig, 2019.

vista tratar-se de um acesso indevido com fins ilícitos a provedores e plataformas eletrônicas para roubo de dados pessoais ou em uma mercantilização não autorizada destes dados.³⁰

Diante disso, a legislação brasileira anteriormente a Legislação Geral de Proteção de Dados tem tentado abordar este tema de diversas maneiras:

3.5.1 Constituição Federal

A Constituição Federal traz a proteção de dados pessoais de uma forma rudimentar em seu artigo 5º, inciso X, mediante o direito à privacidade como um direito fundamental, possuindo o seguinte teor “X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”³¹

Além disso, a Constituição instituiu em seu artigo 5º, LXXII, o Habeas Data, um remédio constitucional que garante o direito de acesso e retificação aos dados pessoais. Assim, apesar de não constituir uma Ação Constitucional e não ser um direito material expresso, esse instrumento possui uma modernidade ao reconhecer a informação pessoal como um objeto digno de proteção constitucional.

Conseqüentemente, é possível fundamentar a presença da proteção de dados pessoais no sistema de direitos fundamentais,

³⁰ BARRETO FILHO, Marcelo Vandrê Ribeiro. Os contornos jurídicos da Lei Geral de Proteção de dados ao consumo no ambiente virtual. 2019. 51 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/16373>>. Acesso em: 19 set. 2020.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm >. Acesso em: 18 set. 2020;

através do reconhecimento da proteção dos dados pessoais pela ação de Habeas Data e o princípio fundamental da dignidade humana, aplicando a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada para a proteção de dados pessoais.³²

Para resumir a finalidade deste instrumento, Bertram elucida:

Temos para nós que o habeas data é ação mandamental, sumária, especial, destinada à proteção da pessoa frente a banco de dados de qualquer natureza, público ou privado, com caráter público, com o fim de permitir o conhecimento do que há de registro sobre sua pessoa e de retificá-los, complementá-los ou suprimi-los se inexatos ou inverídicos.³³

Portanto, o consumidor pode se valer do habeas data para assegurar o direito de ter acesso aos seus dados, para retificá-los caso esteja diante de incorreção ou para obter acesso à informação pessoal em banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, a retificação de dados e as anotações no registro, conforme prevê o artigo 21 da Lei do Habeas Data.³⁴

3.5.2 Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, na seção VI, intitulado como “Dos bancos de dados e cadastro de consumidores” em seu artigo 43 afirma que “o consumidor, sem prejuízo do disposto no artigo 86, terá acesso às informações existentes em cadastros,

³² MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

³³ STURMER, Bertram Antônio. **Banco de dados e “Habeas Data” no Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Direito do Consumidor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v.1, 1992, p.82.

³⁴ BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor**. São Paulo: Grupo Almedina, 2018.

fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.”³⁵

O diploma legal, ora referido, foi uma das primeiras legislações nacionais preocupadas com a utilização abusiva dos dados pessoais do consumidor em banco de dados, trazendo uma proteção ao consumidor. O legislador procurou estabelecer equilíbrio nas relações de consumo, referente ao uso das informações pessoais do consumidor pelo fornecedor, como exemplo, o artigo 43, §2º que obriga o fornecedor a informar ao consumidor a abertura de novos bancos de dados pessoais que não foi consentido por ele.

Diante disso, o CDC foi escrito sob a égide dos princípios da proteção de dados, examinados anteriormente, principalmente nos princípios da transparência e finalidade. Assim, por exemplo, o princípio da finalidade está presente na aplicação da cláusula da boa-fé objetiva e da própria garantia constitucional da privacidade, pelo que os dados fornecidos deverão ser utilizados apenas para os fins que foram informados para o consumidor.

No entanto, não é considerado referência no tema, tendo em vista ser anterior a internet, tratando-se de uma tutela de forma limitada, porém, em sua maneira, buscou garantir ao consumidor acesso aos seus dados pessoais.

3.5.3 Marco Civil da Internet

O Marco Civil da Internet surgiu com o escândalo da espionagem dos EUA, revelando que o país utilizava-se de

³⁵ BRASIL, Código de defesa do Consumidor, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 set. 2020;

plataformas como o *facebook*, *google*, *apple* para espionar a população americana e vários outros países, inclusive o Brasil, monitorando as conversas da presidente Dilma Rousseff, diante disso, o legislador buscou endurecer as regras de proteção de dados pessoais com o Marco Civil da Internet, acrescentado incisos ao artigo 7º, todos relacionados aos dados pessoais³⁶.

O marco civil, seguiu a Constituição Federal buscando proteger a privacidade dos usuários da internet, analisando a proteção de dados sob a ótica dos princípios constitucionais sobre a privacidade. Nesse sentido, a referida lei permite a transmissão de dados a terceiro somente com o consentimento do proprietário, devendo estar esclarecido sobre o destino e as possíveis consequências.

Pela combinatória de tais dispositivos, verifica-se ser autodeterminação informacional o parâmetro normativo eleito pelo MCI para a proteção de dados pessoais. Todas as normas desembocam na figura do cidadão-usuário para que ele, uma vez cientificando a respeito do fluxo de seus dados pessoais, possa controlá-lo por meio do consentimento. Essa perspectiva de controle perpassa desde a fase de coleta e compartilhamento dos dados com terceiros até o direito de deletá-los junto ao prestador de serviços e produtos de internet ao término da relação.³⁷

No entanto, em 2018 foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados para maior efetivação da tutela jurídica das informações pessoais, que entrou em vigor no mês de agosto de 2020.

³⁶ G1 (São Paulo) (Org.). **Entenda o Caso de Edward Snowden, que revelou espionagem nos EUA.** 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>>. Acesso em: 18 set. 2020.

³⁷ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento.** Rio de Janeiro: Editora Forense

4 LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

A expansão do Comércio Eletrônico no Brasil, inclusive durante a pandemia, reforça a necessidade de regras específicas a respeito da matéria, sobre a qual pairou durante décadas um vazio de regulação, criando uma desconfiança por parte dos consumidores, cujo reforço neste momento se impõe o mais adequado.³⁸

Tendo em vista que os dados pessoais se constituem interveniente entre a pessoa e a sociedade, podendo a personalidade do indivíduo ser gravemente violadas com por exemplo, a inadequada divulgação e utilização de informações coletadas a seu respeito. Por serem uma parcela da personalidade do indivíduo, os dados merecem tutela jurídica para assegurar a liberdade e igualdade.

O escândalo da Cambridge Analytica, em 2018, provocou uma insegurança mundial, levando a União Europeia a sancionar o Regulamento Geral de Proteção de Dados. Esta legislação busca até hoje ultrapassar os limites do velho continente³⁹, alcançando diversas empresas que possuam filiais na União Europeia. Além disso, a GDPR prevê a possibilidade de transferência internacional de dados entre as empresas, desde que cumpram alguns requisitos, nos quais o Brasil inicialmente não cumpriria.

Deste modo, a legislação de dados europeia serviu de suporte para a criação da Lei Geral de Proteção de Dados e posteriormente a sua sanção, complementando as legislações que

³⁸ MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de Consumo**. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

³⁹ SOBRINHO, Nayara da Silveira. **A Proteção De Dados Pessoais No E-Commerce: Análise Da Aplicação Da Lgpd Diante Da Vulnerabilidade Do Consumidor**. 52 f. Monografia apresentado Curso Superior de Direito do Centro Universitário - Unifacig, sob orientação da prof. Camila Braga Corrêa. Manhuaçu: Unifacig, 2019.

já tratavam do tema. Nesse sentido, em agosto de 2018 foi sancionada a Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil, entrando em vigor no dia 18/09/2020 (Lei Federal n.º 13.709/2018).

(...) que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.⁴⁰

A aprovação da Lei de proteção de dados pessoais vem para abraçar todo e qualquer processamento de dados que submeta um indivíduo ou uma coletividade a uma decisão automatizada, que impacte de forma significativa sua vida privada, portanto, o foco da LGPD está nas consequências que este tratamento de dados pode ter sobre um indivíduo.

Assim, a Lei está focada no **uso dos dados** para a formação de perfis comportamentais – *profiling* – e consequentemente sua repercussão no âmbito do indivíduo. Consequentemente, a LGPD tem como objetivo garantir o direito a privacidade e a proteção de dados pessoais dos cidadãos, obtendo um controle maior sobre os dados pessoais por meio de práticas mais transparentes.

Uma das características da Lei de Proteção de Dados Pessoais é interiorizar a orientação constituição, isto é, a proteção do consumidor e da dignidade da pessoa humana, princípios da ordem econômica prevista na Constituição Federal. Logo, a LGPD tem como objetivo proteger os direitos fundamentais e o livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo.

⁴⁰ BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Brasília, 2018. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm > Acesso em: 18 set. 2020

4.1 A proteção de dados pessoais como direito fundamental

Na atualidade, frente as novas tecnologias, o uso descontrolado e a exposição desenfreada dos dados pessoais por empresas e governos tornaram-se motivo suficiente para buscar a proteção dos dados pessoais e sensíveis dos indivíduos, dando início aos debates doutrinários sobre o direito à privacidade em decorrência da utilização de novas técnicas e instrumentos tecnológicos⁴¹.

A travessia dos direitos da personalidade, já citado, não apresenta um histórico linear, haja vista representar não somente uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro, mas também por se tratar de um componente central de uma nova hermenêutica que coloca o ser humano como o centro do Direito Civil.⁴² Além disso, a proteção da privacidade está além da garantia do “isolamento e segredo”, expandindo para um controle de circulação e de uso dos dados pessoais dos indivíduos.⁴³

Sob essa perspectiva a personalidade significa as “características ou o conjunto de características que distingue uma pessoa”⁴⁴ da outra. Com base nessa abordagem os direitos da personalidade, tutelados pelo nosso ordenamento, seriam todos caracteres que conformam a projeção do indivíduo, estando

⁴¹ GONÇALVES, Tânia Carolina Nunes Machado. Gestão de dados pessoais e sensíveis pela administração pública federal: desafios, modelos e principais impactos com a nova lei. Uniceub, 2019. Disponível em: < https://www.uniceub.br/arquivo/144ng_20190730051313*pdf?AID=3007>. Acesso em: 20 set. 2020;

⁴² BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

⁴³ DONEDA, Danilo Cesar. Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/8196-8195-1-PB.htm#_ftn1 > Acesso em: 20 set. 2020;

⁴⁴ BIONI, Bruno Ricardo. Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

atrelado à esfera da pessoa, caracterizando como algo pessoal, extensão de sua pessoa.

É, nesse sentido, que as atividades de processamento de dados interferem diretamente na vida das pessoas e, por isso os dossiês digitais devem exteriorizar as informações corretas do indivíduo. Justificando, portanto, a inserção da proteção dos dados pessoais na categoria dos direitos da personalidade, garantindo, que uma pessoa possa exigir a retificação de seus dados pessoais para uma projeção fidedigna da realidade.

Por isso, os dados pessoais não estão relacionados somente com a privacidade, mas também com outras espécies dos direitos da personalidade, estando intimamente ligado à proteção existencial do indivíduo (artigo 1º, inciso III da CF)⁴⁵. Tal “construção dogmática é útil, pois é tal ampliação normativa que assegura o direito à retificação e de acesso aos dados e outras posições jurídicas próprias do direito à proteção dos dados pessoais”.⁴⁶

Assim, os dados pessoais influem diretamente na esfera relacional de uma pessoa adequando conceitualmente como um novo direito da personalidade, haja vista o desdobramento do direito à privacidade, já previsto na Carta Magna, dando um alargamento à cláusula geral da tutela da pessoa humana.

A evolução do conceito de privacidade existe há mais de duas décadas, sendo possível abranger a proteção de dados pessoais do indivíduo no nosso ordenamento jurídico brasileiro como um direito

⁴⁵ ROCHA, Felipe Borring. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental**. Jota, Rio de Janeiro, 02/09/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-de-dados-pessoais-como-um-direito-fundamental-02092020>>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁴⁶ BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

fundamental, como uma perspectiva da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, nos termos da Constituição Federal.

A evolução deste conceito pode ser percebida também em decisões do Superior Tribunal de Justiça, envolvendo banco de dados de proteção ao crédito e os desafios impostos pela internet quando se trata de privacidade do indivíduo. Destaca-se, portanto, nesse contexto, o Acórdão proferido no REsp 22.337-9/RS de Relatoria do Min. Ruy Rosado Aguiar, que, ao interpretar o artigo 43 do CDC, evidenciando um novo conceito de privacidade.

O processo de reconhecimento da proteção de dados pessoais como direito fundamental, já está presente no nosso ordenamento jurídico brasileiro, tendo como referencial a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar a suspensão da eficácia da Medida Provisória (MP) n.º 954/2020 e as ações diretas de inconstitucionalidade – ADIn n.º 6.387, 6.388, 6.389, 6.390 e 6.393⁴⁷.

O âmago do debate travado na Suprema Corte foi voltado para apurar se havia violação ou não da proteção de dados pessoais de milhões de brasileiros por meio da disponibilização ao IBGE da relação dos nomes, dos endereços dos usuários das referidas das empresas, dos números de telefones, sem que fossem estabelecidos mecanismos de segurança no tratamento destes dados pessoais durante a situação de emergência de saúde pública decorrente da pandemia do COVID-19.

Em decisão monocrática, a ministra Rosa Weber reconheceu que mesmo em cenários de urgência, como a pandemia

⁴⁷ ROCHA, Felipe Borring. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental.** Jota, Rio de Janeiro, 02/09/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-de-dados-pessoais-como-um-direito-fundamental-02092020>>. Acesso em: 20 set. 2020.

vivenciada, não pode ser justificativa para atropelar as garantias fundamentais consagradas na Constituição referente as políticas públicas existentes que demandam a proteção dos dados pessoais. Entendimento este corroborado pelo plenário da Corte.

Diante disso, tramita no Congresso Nacional a **Proposta de Emenda Constitucional n.º17/2019**, originária do Senado Federal, que propõe inserção da proteção de dados pessoais no rol de direitos fundamentais, especificamente no artigo 5º do inciso XII, bem como consolidar a competência privativa da União para legislar sobre a proteção e tratamento de dados pessoais⁴⁸. Veja o teor das propostas:

Art. 5º (...)

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, bem como é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais;

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: (...)

XXX – proteção e tratamento de dados pessoais.

Diante disso, a disciplina da proteção de dados pessoais eleva-se na sociedade da informação, como uma possibilidade de defender a personalidade do indivíduo, contra os potenciais riscos a serem causados pelo tratamento de dados pessoais. Portanto, a função da LGPD não é proteger os dados pessoais, mas “a pessoa que é titular desses dados”⁴⁹ e a PEC vem com a justificativa de

⁴⁸ ROCHA, Felipe Borring. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental**. Jota, Rio de Janeiro, 02/09/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-de-dados-pessoais-como-um-direito-fundamental-02092020>>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁴⁹ MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

que a inclusão e o reconhecimento do direito à proteção de dados pessoais no rol de direitos fundamentais promoveria maior segurança jurídica, além de coibir a existência de atividades concernentes à fiscalização e normatização do assunto por entes federados, centralizando a competência em apenas um, neste caso a União.

Entretanto, as informações pessoais não são reconhecidas como objeto de proteção constitucional, apesar de que a sua utilização e o seu processamento podem acarretar violação de inúmeros direitos fundamentais. Assim, entende-se que para manter a proteção constitucional do indivíduo em face dos novos desafios sociais e tecnológicos, faz-se necessário interpretar a Constituição, de modo expansivo a ponto de se extrair uma garantia geral de proteção da informação pessoal.

Deste modo, o **reconhecimento e a inserção da proteção de dados pessoais como direito fundamental** no rol da Carta Magna, faz jus aos atuais riscos aos quais os consumidores estão sendo submetidos, além disso tal realidade não está distante do nosso meio, haja vista a decisão histórica do STF que reconheceu direito fundamental à proteção de dados pessoais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O surgimento da internet trouxe novas tecnologias que proporcionaram a formação de uma nova modalidade de sociedade inserida no ambiente virtual que renovou o comércio tornando-o eletrônico beneficiando não só o consumidor, mas também as empresas que pode fornecer seus produtos/serviços com um custo-benefício menor. Entretanto, esta nova modalidade trouxe diversas fragilidades com relação à segurança dos dados pessoais,

intensificado durante a pandemia do COVID-19, que vão desde a coleta indevida, fraudes e o vazamento dessas informações.

Analisado o tema da proteção de dados pessoais na sociedade da informação, é fundamental compreender como foco “as opções jurídicas e econômicas relativas às funções que a tecnologia deve assumir na sociedade, rejeitando-se a ideia de que ela é a responsável pela perda de privacidade pessoal da sociedade contemporânea.”⁵⁰ Portanto, não é a tecnologia em si a causa do problema da privacidade, mas as decisões tomadas em relação a utilização da tecnologia.

Deste modo, os diversos casos de vazamentos põem em evidência a fragilidade da segurança digital, haja vista o indivíduo não ter noção do procedimento utilizado no tratamento de seus dados fornecidos, além daqueles que não possuem conhecimento da coleta de seus dados pessoais, o que trouxe a necessidade de regulamentação específica a fim de coibir estas violações trazendo segurança para todos.

Destarte, a promulgação e a entrada em vigor da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais protegem o titular de dados pessoais, oferecendo os controles para os indivíduos e não para as empresas, através de vários princípios, inclusive o do consentimento e da transparência, sendo os pilares da referida lei.

A LGPD é um avanço no Brasil, haja vista a sociedade está em constante mutação e o direito visa acompanhar todas estas mudanças. No entanto, apesar de ser considerada um avanço, é necessário o reconhecimento e a inserção da proteção de dados pessoais como um direito fundamental no rol da Carta Magna, a

⁵⁰ MENDES, Laura Schertel. Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

fim de ser desenvolvida uma cultura de proteção de dados pessoais, compreendendo que referido direito é fundamental para o indivíduo⁵¹.

Diante disso, é fundamental a compreensão desta disciplina como meio de tutela da personalidade do indivíduo, garantido “tanto a autonomia das suas escolhas como a proteção contra potencialmente discriminatórias”⁵², conseqüentemente se faz necessário a proteção dos dados pessoais como direito fundamental, não apenas uma possibilidade, mas necessidade para tornar efetivo os fundamentos e os princípios previstos na Constituição na sociedade da informação.

REFERÊNCIAS

ACIOLI, Catarine Gonçalves. **A proteção dos dados dos consumidores: reflexão sobre caminhos para sua efetividade no Brasil**. Direito e Justiça, Rio Grande do Sul, v. 38m n. 02, p. 132-140, jul/dez.2012. Disponível em: <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/12540/8406>. Acesso em: 07 set. 2020;

ARAÚJO, Tácio Barreto Sabino. **A proteção de dados do usuário-consumidor no Brasil: Perspectivas e Considerações em face da Lei Geral de Proteção de dados**. 2019. 37 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito na Universidade Federal de Pernambuco. Recife, Universidade Federal de Pernambuco, 2019.

BARRETO FILHO, Marcelo Vandrê Ribeiro. **Os contornos jurídicos da Lei Geral de Proteção de dados ao consumo no ambiente virtual**. 2019. 51 f. TCC (Graduação) – Curso de Direito, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/16373>>. Acesso em: 19 set. 2020.

⁵¹ SOBRINHO, Nayara da Silveira. A Proteção De Dados Pessoais No E-Commerce: Análise Da Aplicação Da Lgpd Diante Da Vulnerabilidade Do Consumidor. 52 f. Monografia apresentado Curso Superior de Direito do Centro Universitário - Unifacig, sob orientação da prof. Camila Braga Corrêa. Manhuaçu: Unifacig, 2019.

⁵² MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de Dados Pessoais – A função e os limites do Consentimento**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020;

BLUM, Rita Peixoto Ferreira. **O direito à privacidade e à proteção dos dados do consumidor**. São Paulo: Grupo Almedina, 2018;

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 set. 2020;

BRASIL, **Código de defesa do Consumidor**, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 18 set. 2020;

BRASIL, Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 18 set. 2020;

BRASIL, Lei nº 13.709 de 14 agosto de 2018. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm> Acesso em: 18 set. 2020;

DONEDA, Danilo Cesar Maganhoto. **A proteção de dados de pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2010;

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar: 2006;

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Espaço Jurídico, Joaçaba, v.12, n.2, p. 91-108, jul/dez. 2011;

G1 (São Paulo) (Org.). **Entenda o Caso de Edward Snowden, que revelou espionagem nos EUA**. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>>. Acesso em: 18 set. 2020;

GONÇALVES, Tânia Carolina Nunes Machado. **Gestão de dados pessoais e sensíveis pela administração pública federal: desafios, modelos e principais impactos com a nova lei.**

Uniceub, 2019. Disponível em: <

https://www.uniceub.br/arquivo/144ng_20190730051313*.pdf?AI D=3007>. Acesso em: 20 set. 2020;

LUXEMBRUGO. Diretiva 95/46 CE, de 24 de outubro de 1995.

Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados. Luxemburgo, 1995. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/dl/diretiva-europeia.pdf>>. Acesso em 10 set. 2020;

MARQUES E NOVAES ADVOGADOS (Rio de Janeiro). **A**

Vulnerabilidade do consumidor no e-commerce. 2016.

Disponível em:

<https://marquesenovaes.jusbrasil.com.br/artigos/418476350/a-vulnerabilidade-do-consumidor-no-e-commerce>. Acesso em: 07 set. 2020.

MARTINS, Guilherme Magalhaes. **Contratos Eletrônicos de**

Consumo. Rio de Janeiro: Atlas, 2016. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597008944/cfi/6/26!/4/2/4@0:0>>. Acesso em: 10 set. 2020;

MELO Lília Maranhão Leite Ferreira de, VASCONCELOS Fernando

Antônio de. **As Relações De Consumo Eletrônicas E A**

Proteção Do Consumidor Virtual Sob O Prisma Do Código De Defesa Do Consumidor. s.d.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e**

defesa do consumidor. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Tassyara Onofre de. **Gestão de dados pessoais: uma análise de casos concretos a partir do ordenamento jurídico brasileiro.** 2017. 109 f. Dissertação (Mestrado em Gestão nas

organizações aprendentes) – Curso de Pós Graduação em Gestão nas organizações aprendentes, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em:

<<https://repositório.ufpb.br/jspui/handle/tede/9770>>. Acesso em: 07 set. 2020;

PECK, Patrícia. **Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018 (LGPD).** São Paulo: Saraiva, 2020;

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância – A privacidade hoje**. Saraiva: 2008;

ROCHA, Felipe Borring. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental**. Jota, Rio de Janeiro, 02/09/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-protecao-de-dados-pessoais-como-um-direito-fundamental-02092020>>. Acesso em: 20 set. 2020;

SOBRINHO, Nayara da Silveira. **A Proteção De Dados Pessoais No E-Commerce: Análise Da Aplicação Da Lgpd Diante Da Vulnerabilidade Do Consumidor**. 52 f. Monografia apresentado Curso Superior de Direito do Centro Universitário - Unifacig, sob orientação da prof. Camila Braga Corrêa. Manhuaçu: Unifacig, 2019.

SOUZA, Thiago Pinheiro Vieira de. **A proteção de dados pessoais como direito fundamental e a incivilidade do uso de cookies**. 2018. 65 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/23198>>. Acesso em: 07 set. 2020;

STELTER, Debora Nunes. **Comércio Eletrônico e a proteção de dados do consumidor**. 2017. 63 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Curso de Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS, Porto Alegre: UFRGS, 2017;

STURMER, Bertram Antônio. **Banco de dados e “Habeas Data” no Código de Defesa do Consumidor**. Revista do Direito do Consumidor do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor. São Paulo: RT, v.1, 1992, p.82;

WACKS. Raymond. **Personal Information**. Oxford: Clarendon Press, 1989.

O CRIME DA FRAUDE PORNOGRÁFICA

Gabriel Augusto Soares Seibel¹

RESUMO

O presente trabalho, baseado na metodologia de pesquisa bibliográfica, conceituará e estudará casos de crimes virtuais denominados deepfakes em âmbito pornográfico, praticados por meio de softwares que adulteram imagens e áudios para a simulação de movimentos com sincronia de voz, causando danos à imagem e reputação das vítimas, dentre outras. Também será dada especial atenção aos números e ampliação de atividades ciberdelitivas desta natureza ao longo do tempo, como a sextorsão e a pornografia de vingança. Sem a pretensão de esgotar o tema, serão apontadas algumas das vulnerabilidades encontradas, os meios de execução utilizados pelos criminosos e as maneiras mais eficazes em lidar com esse tipo de “reprodução” quase que perfeita de acontecimentos que nunca sucederam, estabelecendo, ao final expor um panorama crítico e construtivo sobre esse moderno panorama.

Palavras-chave: Crimes. Pornografia. Simulação.

ABSTRACT

The present work, based on the bibliographic research methodology, will conceptualize and study cases of virtual crimes called deepfakes in pornographic scope, practiced by means of software that adulterates images and audios for the simulation of movements with voice synchronization, causing damage to the image and reputation victims, among others. Special attention will also be paid to the numbers and expansion of cybercriminal activities of this nature over time, such as sextortion and revenge pornography. Without pretending to exhaust the topic, some of the vulnerabilities found, the means of execution used by criminals and

¹ Pós-graduando em Direito Digital: Inovação e Tecnologia pelo Centro Universitário de Brasília (UnICEUB). Endereço: SQN, 312, Bloco B, Apartamento 307, Asa Norte, Brasília-DF, Brasil, CEP 70.765-020. E-mail: gabrielseibel@sempreceub.com

the most effective ways to deal with this type of almost perfect “reproduction” of events that never happened will be pointed out, establishing, in the end, exposing a critical and constructive panorama on this modern panorama.

Keywords: Crimes. Pornography. Simulation.

1 INTRODUÇÃO

A maneira como o homem se relaciona com as máquinas converteu-se em algo muito grandioso com o passar dos tempos. Da roda hidráulica ao moinho de vento e às máquinas a vapor, ele sempre necessitou de algo com capacidade para transformar suas potências em realização, correspondendo a exigências cada vez mais complexas.

Todo esse esforço foi se tornando menor à medida dos progressos científicos, em especial, da ciência da computação. Nas últimas décadas, com a criação e evolução dos computadores, tarefas antes realizáveis em semanas, hoje o são em poucos segundos e sequer necessitam do uso das mãos: tudo por comando de voz, através dos assistentes pessoais. Da mesma forma, tecnologias inimagináveis há dez ou vinte anos tornam-se cada vez mais populares, a exemplo das casas – e veículos – inteligentes: eletrodomésticos e eletroeletrônicos conectados à rede e gerenciados por uma central eletrônica, permitindo-se ao proprietário “programar” determinadas situações mesmo à distância.

Sem sombra de dúvidas, o avanço da tecnologia trouxe incomensuráveis benefícios às últimas e à atual geração. Porém, há sempre quem tente usar tais recursos com finalidade maliciosa ou ilícita: como se verá, a criminalidade cibernética aumenta e se refina em velocidade igual ou superior a que é combatida, fazendo com que empresas gastem bilhões de dólares ao ano em

segurança da informação e, ainda assim, sejam vítimas de ataques.

Há também os que, com a mesma finalidade ou por motivos egoísticos, aproveitam-se da amplitude do alcance das plataformas para a divulgação de notícias falsas ou assassinatos de reputações, com ou sem finalidade lucrativa, envolvendo diversos contextos, como de saúde pública, segurança nacional, intimidade, sexualidade, etc. Esta última, objeto do presente estudo.

Nesse sentido, a crescente incidência de crimes sexuais como a pornografia de vingança, importunação sexual e o delito de divulgação de cena de estupro ou de cena de sexo, nudez ou de pornografia – tipo do art. 218-C e parágrafos do Código Penal, inseridos em 2018 – acendem a preocupação quanto à prevenção e repressão de tais crimes cibernéticos pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Lastreado nisto, o presente estudo percorrerá a engenhosidade das chamadas *deep fakes* – vídeos pornográficos falsos, editadas por softwares e inteligência artificial para envolver pessoas e respectivas vozes não originalmente vinculadas ao vídeo, visando o prejuízo da honra e privacidade além de vantagem indevida –, seus aspectos jurídicos e estatísticos mais relevantes.

2 TECNOLOGIA VERSUS ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O relatório denominado justiça em números 2020 que trata sobre a movimentação processual do sistema de justiça brasileiro vem dando indícios de como o Conselho Nacional de Justiça já se antecipa com o tratamento de dados do judiciário na era digital.

Ele traz consigo informações sobre o curso dos processos, os índices de desempenho e produtividade, as estatísticas separadas por matéria do direito, e a apuração das despesas, arrecadações, estrutura e recursos humanos.²

Tudo isso é essencial para lidar com complexidade da crescente judicialização na sociedade contemporânea brasileira mostrando tudo aquilo que vem sendo eficiente ou deficiente. A procura por tornar isso ainda mais eficaz coloca a inteligência artificial em uma posição indispensável para as pretensões futuras do judiciário brasileiro.

E ela pode ser facilmente equipada com um arsenal de constantes melhorias em seu aprendizado e processamento de dados em várias áreas do conhecimento humano. Certamente a criação de um cérebro que jamais se cansa e que não sofre com as mazelas do envelhecimento natural dos seres vivos. É no mínimo uma oportunidade sedutora.

Essa tecnologia já conduz a organização e análise das petições contrárias, a elaboração de respostas instantâneas para os clientes bem como o monitoramento e a movimentação dos processos e a compilação das decisões mais importantes de cada magistrado, independente da sua circunscrição judiciária. Além de apurar legislações e jurisprudência com uma agilidade sob humana calculando a probabilidade de ganho de uma ação³. Isso significa uma baixa considerável nos custos e maior resolubilidade nos litígios.

² BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2020-nova-edicao-confirma-maior-productividade-do-judiciario/>. Acessado em: 29/09/2020.

³ TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador .Editora JusPODIVM. Salvador 2020, p. 24

Mesmo com uma tecnologia bem longe de estar em seu auge já se pode notar com um certo otimismo com as suas mudanças. Uma vez que se identificou uma melhora no ano de 2019 no que diz respeito ao número de processos apurados que ainda estavam aguardando para serem resolvidos pelo Poder Judiciário. Foi identificado uma diminuição no trâmite de 1,5 milhão de processos em comparação com o ano de 2018.

Esse acontecimento representa o maior redução da história da contagem feita pelo CNJ, quando ela foi iniciada a datar de 2009. A pesquisa concluiu ainda que os magistrados também produziram mais com uma média de produtividade superior à da década passada e a taxa de congestionamento processual surpreendeu por apresentar o menor índice já verificado em toda a série histórica⁴. Isso reforça a importância de se investir e utilizar os estudos jurimétricos na Ciência de Dados.

Não é exaustivo lembrar que a aplicação do uso da tecnologia na sociedade atual, naturalmente, produz cada vez mais efeitos importantes ao ordenamento jurídico. Essas transformações irão cada vez mais acarretar a inevitabilidade de aperfeiçoar o conhecimento tecnológico, a linguagem de programação, lógica computacional e o conhecimento de novas tecnologias⁵ para com os profissionais atuantes uma virtude de que apenas o conhecimento jurídico não restará ser suficientemente para uma atuação jurídica mais assertiva.

Será preciso entender sobre o real funcionamento das tecnologias inteligentes para determinar claramente quem é o

⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acessado em: 29/09/2020.

⁵ TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador Editora JusPODIVM. Salvador 2020, p. 25.

responsável ou não pelas consequências danosas ao ser humano. A exemplo de falha num semáforo, que no apagar de suas luzes causa caos e acidentes no trânsito; ou desatualização de um GPS, levando a pessoa para estradas inexistentes ou perigosas; ou ainda os cybercrimes quando praticados por sistemas de inteligência artificial. Afinal, quem pode ser responsabilizado quando uma tecnologia vier a causar estragos aos bens jurídicos.

Nesse diapasão, seriam as formas já existentes de responsabilização previstas no ordenamento jurídico brasileiro suficientes para abarcar tais situações nas esferas (administrativa, penal e civil) e como se daria a responsabilização e proteção aos cidadãos em razão do mal uso dessa tecnologia. Uma temática atual que vem causando várias preocupações as autoridades brasileiras e mundiais.

Seguindo por esse caminho, está o projeto de Lei 21/20 de autoria do deputado Eduardo Bismarck do partido democrático trabalhista do estado do Ceará. Que pretende compor o marco legal do desenvolvimento e uso da Inteligência Artificial (IA) pelo poder público, por empresas, entidades diversas e pessoas físicas. A proposta conta como uma de suas causas principais a moldagem de uma regulamentação mais robusta que possa garantir a integridade dos direitos humanos e aos valores democráticos, a igualdade, a não discriminação, a pluralidade, a livre iniciativa e a privacidade de dados.⁶ Apresenta ainda figuras importantes que passariam a ser diferenciadas como sendo o “agente de IA” o que permitiria que eles fossem responsabilizados legalmente pelas escolhas que um sistema de inteligência artificial eventualmente seguir.

⁶ BRASIL, Câmara dos deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/641927-projeto-cria-marco-legal-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil/>. Acessado em: 29/09/2020.

Dede modo, existiria um dever tanto para aquele que desenvolve e introduz um sistema de IA (agente de desenvolvimento), como para aquele que opera (agente de operação). Esses agentes também seriam dotados de direitos dando a eles o mesmo tratamento que as pessoas lesadas pelos sistemas de inteligência artificial intituladas denominadas pelo projeto como as “partes interessadas”. A norma ainda regulamentaria o tratamento de dados pessoais de clientes e usuários de empresas do setor público e privado⁷. Em perfeita conformidade com recém chegada Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Sabe-se que os impactos gerados pela inteligência artificial em nossa sociedade são de grande interesse por parte do poder público. Por isso, haveria ainda uma outra finalidade no projeto de lei que se ocupou em mencionar sobre a elaboração do relatório de impacto de IA, um documento preparado pelos agentes de IA com os esclarecimentos da tecnologia, incluindo medidas de gerenciamento e controle de riscos. O que permitiria que a administração pública pudesse solicitar para o seu acompanhamento a adoção de padrões e melhorias na tecnologia.

Logo, se, por um lado, o uso da tecnologia avança cada vez mais, e se, em decorrência, seus efeitos são cada vez mais perceptíveis, por outro, legislativo e judiciário se esforçam para o quanto possível, adaptar o ordenamento jurídico brasileiro à tal mudança, visando a necessária proteção aos indivíduos.

⁷ BRASIL, Câmara dos deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/641927-projeto-cria-marco-legal-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil/>. Acessado em: 29/09/2020.

2.1 O Sistema Jurídico Penal e o *Machine Learning*

A indústria da tecnologia já enxerga as vantagens exponenciais em otimizar processos através do desempenho – em tese – ilimitado apresentado pela inteligência artificial no cumprimento de suas tarefas.

Seja nas atividades relacionadas às centrais telefônicas, a exemplo do serviço de atendimento ao consumidor⁸, como instrumento para a desobstrução das exaustivas e intermináveis filas de espera, possibilitando a resolução dos problemas mais comuns sem atuação direta do atendente, poupando-os para serviços verdadeiramente complexos, seja no comércio eletrônico (*e-commerce*), ao alavancar a lucratividade dos varejistas, reduzir os custos e ampliar o acesso à informações e ferramentas ao usuário online, inclusive utilizando-se de ferramentas para recomendar produtos e serviços com base nas pesquisas dos usuários na internet ou redes sociais, ou ainda realizando previsões acerca de jogadores de futebol disponíveis no mercado baseando-se nas estatísticas da temporada anterior (gols, passes certos, assistências, distância percorrida por partida, etc.), orientando técnicos e gestores na escalação e contratação, suas aplicações são cada vez mais amplas.

Há várias espécies de inteligência artificial, de acordo com a sua aplicação e finalidade. Merece destaque, porém, o chamado “aprendizado de máquina” (do inglês, *machine learning*). Como o nome sugere, esse sistema computacional é produzido de modo que, inseridos parâmetros de verificação prévios pelo usuário (aprendizado de máquina supervisionado) ou não (não supervisionado), retornará informações relevantes para a tomada

⁸ TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador Editora JusPODIVM. Salvador 2020, p. 24

de decisões, assemelhando-se racionalmente com a maneira de aprendizado dos seres humanos através da experiência. Poderá ainda haver positivação ou negativação dos resultados obtidos pela máquina, otimizando seus próximos resultados: é o chamado aprendizado de máquina por esforço.⁹

A título de exemplo, criada uma máquina jogadora de xadrez sob o conceito de *machine learning* e inserido nela todos os movimentos e jogadas possíveis, quanto mais jogar, menos perderá: aprenderá com as jogadas de cada um de seus oponentes, prevendo e interceptando possíveis movimentos que antes lhe causaram a derrota antes que ocorram; baseado num modelo estatístico de movimentos dos jogadores, definirá suas jogadas, chegando ao ponto de dirigir a partida, em vez de apenas reagir às jogadas do oponente. Como dito, é o exato processo de aprendizado humano por experiência: quanto mais praticar, melhor ficará – menos falhará.

No modelo supervisionado, os resultados são ainda mais impressionantes: sem qualquer parâmetro dado pelo usuário, é a própria máquina quem define aspectos relevantes da massa de dados analisada, retornando a resposta ao usuário que a usará na tomada de decisões. É o clássico exemplo do software de supermercado que, analisando todas as compras realizadas em determinado dia da semana, traça o perfil do consumidor daquele dia, auxiliando os gerentes e reposidores na melhor forma de disponibilizar os produtos mais buscados: próximos um do outro, visando a comodidade do consumidor, ou o mais distante possível um do outro, visando uma maior quantidade de vendas –

⁹ LABORATÓRIO DE APRENDIZADO DE MÁQUINA EM FINANÇAS E ORGANIZAÇÕES DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (LAMFO-UnB). Os três Tipos de Aprendizado de Máquina. Disponível em: <https://lamfo-unb.github.io/2017/07/27/tres-tipos-am/>. Acessado em 29/09/2020.

“perambulando” em busca dos produtos desejados, pode ser que o consumidor se interesse por outros.

Há também aplicações direcionadas a reproduzir mais fidedignamente o aspecto humano. Dentre as diversas experiências, destaca-se a robô Sophia, produzida pela empresa Hanson Robotics, de Hong Kong. Devido fisionomia e aparência, expressões faciais e voz serem ultra convincentes, capaz de aprender com as interações, assim como um humano – possui um sofisticado sistema de *machine learning* tornou-se, em 2017, a primeira inteligência artificial a receber uma cidadania árabe saudense.¹⁰

Malgrado o valor científico do invento e do ato, tal concessão reforçou as discussões e temores no país – na Arábia Saudita, os direitos das mulheres e imigrantes são bastante restritos, sendo bastante difícil tal concessão a uma imigrante humana – e no mundo acerca dos limites da automação, uma vez que há sempre a expectativa e o receio de que cenas de filmes como “Transcendence”, “Eu, Robô” e “O Exterminador do Futuro” tornem-se realidade.¹¹

Há quem já aponte consistentes perigos no desenvolvimento de inteligências artificiais cada vez mais potentes e autodidatas: poderiam, elas facilitar fraudes e campanhas de difamação e até mesmo o terrorismo¹².

¹⁰ TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador Editora JusPODIVM. Salvador 2020, p. 61.

¹¹ GRESHKO. Michael. Conheça Sophia, a robô que parece quase humana. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/fotografia/2018/05/conheciam-sophia-robo-que-parece-quase-humana>. Acessado em: 29/10/2020.

¹² ALVES, Paulo. Inteligência artificial pode facilitar crimes e terrorismo; entenda riscos. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2020/08/inteligencia-artificial-pode-facilitar-crimes-e-terrorismo-entenda-riscos.ghtml>. Acessado em: 29/09/2020.

Nesse sentido, questiona-se: e se durante o exercício de uma dessas atividades a inteligência artificial, agindo de forma autônoma, viesse a acarretar consequências amplamente reprováveis ou danosas a bens juridicamente relevantes? E se colocasse em risco a integridade do ser humano? Um software médico auxiliar, p. ex., que, baseado em IA, definisse parâmetros diversos dos do profissional durante uma cirurgia, acarretando a morte da paciente, ou se, com base em suas experiências e avaliações de padrões, outro sistema passasse a descriminalizar pessoas com base na raça, gênero ou classe social? A quem e de que forma caberia a responsabilização?

A responsabilidade civil de um sistema de inteligência artificial poderia sim ser passível ao fabricante (ou desenvolvedora) e o usuário. Em alguns casos as obrigações do fabricante serão ainda maiores tendo em vista que é dele os domínios das etapas de atualizações de software, agentes de segurança em relação a Hardware e Software, e reposição de peças¹³. Porém, não é e nem será uma tarefa simples determinar em todas as situações o verdadeiro culpado. Seja ele, o fabricante, a máquina ou o próprio usuário (consumidor) a tecnologia sempre irá correr mais rápido que as soluções jurídicas.

Nesse sentido, seria justificável o desenvolvimento do regime de seguro obrigatório para a robótica¹⁴ que viria a cobrir os eventuais danos causados pela máquina em decorrência de suas falhas muito semelhante ao que os seres humanos fazem com seus veículos automotores.

¹³ TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador Editora JusPODIVM. Salvador 2020, p. 74.

¹⁴ TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador Editora JusPODIVM. Salvador 2020, p. 76.

A criminalização de uma conduta delitativa exercida por um sistema de inteligência artificial por outro lado, apesar de ser questionável ainda esbarra em gigantescas incertezas jurídicas e científicas. Diz-se isso, pois mesmo com todos os seus avanços ela ainda assim não possui uma consciência completa e seja qual for o mais notório dos recursos a serem implantados para essa finalidade tão somente serviram unicamente para os próprios interesses do homem sejam eles obscuros ou não.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DAS DEEPFAKES PORNOGRÁFICAS

Como sobredito, o avanço da tecnologia em muito beneficiou a sociedade, mas há quem a utilize com fins espúrios. E se a prática de atos indevidos remonta à própria existência da humanidade, nunca as ferramentas foram tão potentes como agora.

A revolução tecnológica é uma realidade, e, no Brasil, não é diferente. Segundo dados da Fundação Getúlio Vargas, já em 2018 o Brasil possuía mais aparelhos celulares que cidadãos: cerca de 230 milhões de aparelhos para 210 milhões de habitantes registrados em dezembro do respectivo ano¹⁵, a imensa maioria (99,2%) conectada à internet, que chegou a 8 de cada 10 lares brasileiros, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas (IBGE), correspondendo a 99,2% dos acessos¹⁶. Outrossim, foi o país que mais acessou redes sociais em 2019,

¹⁵ LIMA, Mariana. Brasil já tem mais de um smartphone ativo por habitante, diz estudo da FGV. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-ja-tem-mais-de-um-smartphone-ativo-por-habitante-diz-estudo-da-fgv,70002275238>. Acessado em: 29/10/2020.

¹⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/2697-ie-ibge-educa/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acessado em: 29/09/2020.

atingindo a média de 4 horas diárias por habitante – não por usuário, mas por habitante!¹⁷

Consoante foi o avanço da criminalidade cibernética: em números recentes, os golpes virtuais, como o furto mediante fraude on-line, cresceram 310%¹⁸ no Distrito Federal somente no período compreendido entre março e julho, valendo-se os criminosos da pandemia e ampliação dos serviços à distância para a prática de engenharia social. Ela é conceituada como a “técnica por meio da qual uma pessoa procura persuadir outra a executar determinadas ações”¹⁹ ou, em outras palavras, a “prática de má-fé usada por golpistas para tentar explorar a ganância, a vaidade e a boa-fé ou abusar da ingenuidade e da confiança de outras pessoas, a fim de aplicar golpes, ludibriar ou obter informações sigilosas e importantes”²⁰.

Um levantamento feito pela Refinaria de Dados, empresa perita na coleta e análise de informações digitais apontou um crescimento de 108%²¹ na busca de informações bancárias de brasileiros na Dark Web, ao longo do momento compreendido entre 20 de março e 18 de maio. Inclusive a própria primeira-

¹⁷ DOURADO, Maria. Brasil é o país que mais usa redes sociais na América Latina. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-na-america-latina/87696>. Acessado em: 29/09/2020.

¹⁸ FONSECA, Jaqueline. Registros de golpes na internet crescem 310% no DF durante a pandemia. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2020/08/4868977-mais-golpes-na-pandemia.html>. Acessado em: 29/09/2020.

¹⁹ CENTRO DE ESTUDOS, RESPOSTA E TRATAMENTO DE INCIDENTES DE SEGURANÇA NO BRASIL (CERT.BR). Cartilha Cert.Br – Glossário: Engenharia Social. Disponível em: <https://cartilha.cert.br/glossario/#e>. Acessado em: 29/10/2020.

²⁰ CENTRO DE ESTUDOS, RESPOSTA E TRATAMENTO DE INCIDENTES DE SEGURANÇA NO BRASIL (CERT.BR). Cartilha Cert.Br – Glossário: Engenharia Social. Disponível em: <https://cartilha.cert.br/glossario/#e>. Acessado em: 29/10/2020.

²¹ CNN BRASIL. Golpes virtuais disparam durante pandemia do novocoronavírus. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/2020/06/14/golpes-virtuais-disparam-durante-pandemia-do-novo-coronavirus>. Acessado em: 29/09/2020.

dama Michelle Bolsonaro teria sido uma suposta vítima do roubo de dados pessoais sendo divulgados abertamente em uma conta do twitter²².

A engenharia social é grande favorita dos golpistas por incidir sobre a maior vulnerabilidade existente: a humana. Independentemente de quantos recursos de segurança sejam utilizados, ou de sua eficácia, todos eles podem ser ultrapassados por um único usuário imprudente ou enganado. Vulnerabilidade esta que se amplia à medida da desinformação do usuário/vítima. Não por outro motivo, esse conhecimento é constantemente aplicado para a criação e divulgação de informações polêmicas, muitas vezes inverídicas, destinadas a provocar a atenção do leitor e, enfim, a prática de golpes pelas mídias sociais.

Objetivando tornar o Código Penal Brasileiro mais severo em se tratando dos crimes de estelionato e fraude no comércio forem praticados na internet. O senador Marcos do Val do partido político Podemos-ES, entregou o projeto de lei 4.161/2020 que justifica a necessidade de aumento de pena em dois terços para quem cometer crimes no ambiente virtual. Nesse momento a pena para quem esse tipo golpe para conseguir vantagens é de um a cinco anos de reclusão e multa²³. Entretanto, embora seja louvável a tentativa ainda não temos nenhuma comprovação de que isso reduza a incidência desses crimes.

²² CORREIO BRAZILIENSE. Michelle Bolsonaro tem supostos dados pessoais vazados por hackers. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2020/08/4871183-michelle-bolsonaro-tem-supostos-dados-pessoais-vazados-por-hackers.html>. Acessado em: 29/09/2020.

²³ SENADO FEDERAL. Projeto prevê punição mais rigorosa para crimes virtuais. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/14/projeto-preve-punicao-mais-rigorosa-para-crimes-virtuais>. Acessado em: 01/10/2020.

A pornografia de vingança (revenge porn), consiste na divulgação de imagens ou vídeos íntimos da vítima, em geral, do sexo feminino, pelo autor, predominante homem com quem a vítima manteve relacionamento afetivo, visando constranger a vítima como forma de retaliação por desavença ou término do relacionamento e engana-se aquele que acredita que os provedores de aplicações – conhecidos como as redes sociais estão totalmente isentos de responsabilidade civil – É o que se pode extrair de uma decisão da 3ª turma do STJ que puniu um provedor de aplicações de internet estabelecendo que ele deveria indenizar por danos morais²⁴ uma vítima desse tipo de violência.

Já a pornografia infantil, de acordo com a SaferNet, registrou um aumento de 108% nas denúncias no período: só em abril, foram 9.995 denúncias.²⁵ Outra prática crescente é a “sextorsão”, em que os criminosos indicam estar sob a posse de imagens ou vídeos íntimos das vítimas exigindo o pagamento de valores – preferencialmente em moeda virtual, dificultando o rastreamento –, sob pena de divulgação do material.

Diante desses e outros fatos, foi inserido em 2018 o art. 218-C ao Código Penal, com a seguinte redação:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de

²⁴ MIGALHAS QUENTES. Revenge Porn: Rede social indenizará por fotos íntimas divulgadas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/327930/revenge-porn--rede-social-indenizara-por-fotos-intimas-divulgadas>. Acessado em: 01/10/2020.

²⁵ BRASIL, Câmara dos deputados. Projetos aumentam penas para pornografia de vingança e importunação sexual. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/671466-projetos-aumentam-penas-para-pornografia-de-vinganca-e-importunacao-sexual/>. Acessado em: 01/10/2020.

vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no **caput** deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos.

No mesmo sentido é o Projeto de Lei 3485/20, de autoria do deputado federal Célio Studart, do partido político PV-CE, o qual pretende aumentar a pena do crime de cena de estupro ou de cena de sexo ou pornografia sem consentimento da vítima para "reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, se o fato não constitui crime mais grave"²⁶ e o Projeto de Lei 3089/20, de autoria do deputado federal Capitão Alberto Neto, do partido político Republicanos-AM, visando aumentar as penas dos art. 215-A e do 218-C do mesmo diploma legal para reclusão de dois a cinco anos em ambos os casos.²⁷

Merece destaque, enfim, as chamadas *deepfakes* pornográficas, uma das mais potentes ferramentas de destruição de imagem e reputação já criada.

²⁶ BRASIL, Projeto de Lei nº 3485/20. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1907246&filename=PL+3485/2020. Acessado em: 01/10/2020.

²⁷ BRASIL, projeto de lei nº 3089/20. Disponível em: [camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1900190&filename=PL+3089/2020](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1900190&filename=PL+3089/2020). Acessado em: 01/10/2020.

Sua nomenclatura indicia a conduta abarcada: junção das palavras inglesas “*deep learning*” (“aprendizado profundo”, aperfeiçoamento do “*machine learning*”²⁸) e “*fake*” (“falso”), ou seja, é um falso profundo, obscuro, ligado à pornografia, consiste na criação de imagens ou vídeos reproduzindo fielmente a aparência, as expressões e a voz de alguém do mundo real, em contexto sexual, através de processo de computação gráfica e inteligência artificial.

As finalidades são as mais diversas: prejudicar um adversário político, angariar recursos ilícitos através da sextorsão, a imagem pública de pessoa ou empresa a que esteja vinculada. Em suma, o agente se vê repentinamente envolvido em filmagens sexuais explícitas, as quais não existiram, divulgadas na rede de computadores e visualizadas por milhares ou até milhões de pessoas por minuto. Por envolver, em tese, figuras públicas importantes – como a atriz norte-americana Kristen Bell²⁹ –, propaga-se de forma exponencial e muito veloz.

As *deepfakes* precisam de pelo menos três etapas para possuírem uma aparência bem sucedida. Preliminarmente, o programa foca na aquisição do maior número possível de imagens da vítima pretendida. Será ela quem irá aparecer no e vídeo após a edição e quanto maior for a quantidade de imagens e suas variações, melhor se tornará a precisão final³⁰. Em seguida, são registrados os movimentos de um segundo envolvido, que

²⁸ BATTAGLIA, Rafael. Afinal, o que são deepfakes? Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/afinal-o-que-sao-deepfakes/>. Acessado em: 01/10/2020.

²⁹ REDAÇÃO ISTOE. Kristen Bell desabafa sobre uso de imagem em pornô deepfake: “Chocada”. Disponível em: <https://istoe.com.br/atriz-kristen-bell-comenta-sobre-uso-de-sua-imagem-em-porno-deepfake-chocada/>. Acessado em: 01/10/2020.

³⁰ BATTAGLIA, Rafael. Afinal, o que são deepfakes? Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/afinal-o-que-sao-deepfakes/>. Acessado em: 01/10/2020.

funcionará como um modelo para o estabelecimento do *deepfake*. O acabamento fica por conta da inteligência artificial que compila todas essas informações editando-as em uma só.

A legislação penal brasileira determina que o indivíduo que move a imagem de uma pessoa, inserindo-a nas estruturas corporais de outra para fins de *deepfakes* sexuais seja penalizado. Considerando-se que a exatos doze anos a Lei 11.829/08, atua nos casos em envolvendo a montagem de menores de idade em cenas de sexo explícito ou pornográfico (artigo 241-C do ECA). Dez anos depois, em 2018, o Código Penal passou a punir da mesma maneira a montagem pornográfica envolvendo maiores de idade (artigo 216-B, Parágrafo Único)³¹. Apesar disso, ainda não temos normas suficientemente garantidoras de que se consiga atingir os autores responsáveis pelos disparos desse tipo de conteúdo sexual ilícito na rede mundial de computadores.

Não obstante a criação de algoritmos e ferramentas específicas para o combate das *deepfakes* pornográficas, a conduta ainda é de difícil – quando não impossível – contenção e identificação dos autores, em razão da limitação dos recursos e velocidade de propagação na rede.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As realizações que um sistema de inteligência artificial ainda pode reservar ao homem é algo indeterminado. E nem precisamos dizer que se trata de um cenário muito distante posto que já vem acontecendo. Ela está no meio de nós quer queiramos ou não.

³¹ CARVALHO. Rodrigo César Picon De. Deepfake, inteligência artificial e Direito Penal Eleitoral. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/deepfake-inteligencia-artificial-e-direito-penal-eleitoral/>. Acessado em: 01/10/2020.

Desse um modo geral, já estamos seguindo por trilhos que levam a uma melhor compreensão acerca da responsabilização civil dos desenvolvedores e consumidores e até mesmo penal como no caso das *deepfakes* pornográficas. Com o seu advento dessa tecnologia crescerá a aplicabilidade das decisões nos tribunais que irão ao encontro ou desencontro sobre como deve ser fundamentada o tratamento de dados e as ações do ser inteligente artificial autônomo que embora seja criado para servir as mais diversas finalidades seguindo uma lógica matemática em sua maioria em prol da sociedade também acaba por cair na posse de criminosos ou pessoas mal intencionadas. Essa imprevisibilidade em especificar defeitos nos algoritmos causa inquietação. Porém, é possível sim seguir as pistas com base nos danos gerados. Se uma máquina potencializa os meios de se executar um crime ela pode também ser a responsável por sua identificação.

A possibilidade de uma decisão de máquina que segue uma coerência preconceituosa abre precedentes que reforçam a preocupação com a vulnerabilidade daqueles podem vir a sofrer fisicamente ou psicologicamente com os eventuais prejuízos. Muito diferente das máquinas que podem trocar suas peças, aumentar sua memória e desempenho as nossas vidas nem sempre recebem a atualização necessária para uma segunda chance.

REFERÊNCIAS

ALVES, Paulo. Inteligência artificial pode facilitar crimes e terrorismo; entenda riscos. Disponível em: <https://www.techtudo.com.br/noticias/2020/08/inteligencia-artificial-pode-facilitar-crimes-e-terrorismo-entenda-riscos.ghtml>. Acessado em: 29/09/2020.

BATTAGLIA, Rafael. Afinal, o que são deepfakes? Disponível em: <https://super.abril.com.br/tecnologia/afinal-o-que-sao-deepfakes/>. Acessado em: 01/10/2020.

BRASIL, Câmara dos deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/641927-projeto-cria-marco-legal-para-uso-de-inteligencia-artificial-no-brasil/>. Acessado em: 29/09/2020.

BRASIL, Câmara dos deputados. Projetos aumentam penas para pornografia de vingança e importunação sexual. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/671466-projetos-aumentam-penas-para-pornografia-de-vinganca-e-importunacao-sexual/>. Acessado em: 01/10/2020.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2020-nova-edicao-confirma-maior-productividade-do-judiciario/>. Acessado em: 29/09/2020.

BRASIL, projeto de lei nº 3089/20. Disponível em: camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1900190&filename=PL+3089/2020. Acessado em: 01/10/2020.

BRASIL, Projeto de Lei nº 3485/20. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1907246&filename=PL+3485/2020. Acessado em: 01/10/2020.

CARVALHO. Rodrigo César Picon De. Deepfake, inteligência artificial e Direito Penal Eleitoral. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/deepfake-inteligencia-artificial-e-direito-penal-eleitoral/>. Acessado em: 01/10/2020.

CENTRO DE ESTUDOS, RESPOSTA E TRATAMENTO DE INCIDENTES DE SEGURANÇA NO BRASIL (CERT.BR). Cartilha Cert.Br – Glossário: Engenharia Social. Disponível em: <https://cartilha.cert.br/glossario/#e>. Acessado em: 29/10/2020.

CNN BRASIL. Golpes virtuais disparam durante pandemia do novocoronavírus. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/tecnologia/2020/06/14/golpes-virtuais-disparam-durante-pandemia-do-novo-coronavirus>. Acessado em: 29/09/2020.

CORREIO BRAZILIENSE. Michelle Bolsonaro tem supostos dados pessoais vazados por hackers. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2020/08/4871183-michelle-bolsonaro-tem-supostos-dados-pessoais-vazados-por-hackers.html>. Acessado em: 29/09/2020.

DOURADO, Maria. Brasil é o país que mais usa redes sociais na América Latina. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-usa-redes-sociais-na-america-latina/87696>. Acessado em: 29/09/2020.

FONSECA, Jaqueline. Registros de golpes na internet crescem 310% no DF durante a pandemia. Disponível em: <https://www.correiobrasiliense.com.br/cidades-df/2020/08/4868977-mais-golpes-na-pandemia.html>. Acessado em: 29/09/2020.

GRESHKO. Michael. Conheça Sophia, a robô que parece quase humana. Disponível em: <https://www.nationalgeographicbrasil.com/fotografia/2018/05/hecam-sophia- robo-que- parece-quase-humana>. Acessado em: 29/10/2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/criancas/brasil/2697-ie-ibge-educa/jovens/materias-especiais/20787-uso-de-internet-televisao-e-celular-no-brasil.html>. Acessado em: 29/09/2020.

LABORATÓRIO DE APRENDIZADO DE MÁQUINA EM FINANÇAS E ORGANIZAÇÕES DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA (LAMFO-UnB). Os três Tipos de Aprendizado de Máquina. Disponível em: <https://lamfo-unb.github.io/2017/07/27/tres-tipos-am/>. Acessado em 29/09/2020.

LIMA, Mariana. Brasil já tem mais de um smartphone ativo por habitante, diz estudo da FGV. Disponível em: <https://link.estadao.com.br/noticias/geral,brasil-ja-tem-mais-de-um-smartphone-ativo-por-habitante-diz-estudo-da-fgv,70002275238>. Acessado em: 29/10/2020.

MIGALHAS QUENTES. Revenge Porn: Rede social indenizará por fotos íntimas divulgadas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/327930/revenge-porn--rede-social-indenizara-por-fotos-intimas-divulgadas>. Acessado em: 01/10/2020.

REDAÇÃO ISTOE. Kristen Bell desabafa sobre uso de imagem em pornô deepfake: "Chocada". Disponível em: <https://istoe.com.br/atriz-kristen-bell-comenta-sobre-uso-de-sua-imagem-em-porno-deepfake-chocada/>. Acessado em: 01/10/2020.

SENADO FEDERAL. Projeto prevê punição mais rigorosa para crimes virtuais. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/14/projeto-preve-punicao-mais-rigorosa-para-crimes-virtuais>. Acessado em: 01/10/2020.

TEIXEIRA; CHELINGA.Tarcisio; Vinicius. Inteligência Artificial Aspectos Jurídicos. 2ª ed. Salvador .Editora JusPODIVM. Salvador 2020.

PROTEÇÃO DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E A RESPONSABILIDADE CIVIL NA INTERNET

Jessica Gomes da Silva¹

RESUMO

A internet é um meio responsável por inúmeros avanços. Ocorre que, com a sua rápida evolução e fácil acesso, é comum encontrar, principalmente por meio das redes sociais, vários discursos de ódio. Dessa forma torna-se necessária a utilização de meios que proporcionem segurança aos usuários contra agressões desferidas por terceiros. Partindo deste entendimento, qual seria então a responsabilidade dos provedores de internet diante de eventuais ofensas proferidas no ambiente virtual? Seria possível responsabilizar todos os provedores, seguindo as regras o Marco Civil da Internet?

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Ofensa aos direitos de personalidade. Provedores de internet.

ABSTRACT

The internet is responsible for countless advances. It happens that, with the fast evolution and easy access, it is common to find, mainly through social networks, several hate speeches. So, it is necessary to use means that provide security to users against attacks by third parties. Based on this understanding, what would be the responsibility of internet providers in the face of possible offenses rendered in the virtual environment? Would it be possible to hold all providers responsible, following the rules of the Marco Civil da Internet?

Keywords: Civil responsibility. Offense to personality rights. Internet providers.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (Uniceub). Advogada no escritório Viveiros Advogados Associados. E-mail: jessicagomesds@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Como a consequência da globalização, a necessidade de se estreitar barreiras de comunicação entre a sociedade passou a ser uma necessidade. Assim, o avanço do mundo virtual apresentado pela internet estreitou as relações de comunicação.

Este progresso tecnológico gerou efeitos positivos, quanto ao acesso à informação, pois dissolveu qualquer limitação quanto ao espaço e tempo. Ao mesmo tempo, este avanço trouxe fatores negativos, principalmente se pensados quanto à segurança dos usuários.

Diante da falsa sensação de que tudo pode ser dito e feito no mundo virtual, o presente artigo aborda as questões legislativas e práticas sobre a responsabilização dos provedores de internet.

Em uma primeira análise, o artigo acadêmico trouxe um breve histórico da internet e classificações antes do advento do Marco Civil da Internet e o que mudou após a criação da referida lei.

Em um segundo cenário, o artigo aborda as diferentes decisões judiciais, especialmente no âmbito dos Tribunais Superiores: Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

2 ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA INTERNET

2.1 Noções básicas e o surgimento do Marco Civil da Internet

O desenvolvimento do mundo virtual por meio da *internet* aproximou as relações sociais mundialmente e possibilitou que as

pessoas tenham acesso rápido e eficiente a informações com um simples acesso ao computador.

De modo geral, a *internet* é uma grande rede que mantém computadores interligados globalmente e que permite que estas máquinas se comuniquem entre si. Marcel Leonardi bem explica, de maneira categórica, o funcionamento básico da internet, veja-se:

Em sua essência, a *Internet* funciona graças ao sistema TCP/IP, acrônimo de *Transmission Control Protocol/Internet Protocol*, o qual permite que diferentes computadores se comuniquem entre si, bastando, para tanto, que transmitam informações utilizando pacotes de dados. O Protocolo TCP/IP funciona da seguinte forma: o *Protocolo de Controle de Transmissão (TCP)* divide os dados a ser transmitidos em pequenos pedaços chamados de *pacotes* e, após efetuada a transmissão, reúne-os para formar novamente os dados originalmente transmitidos. O *Protocolo de Internet (IP)* adiciona a cada pacote de dados o endereço do destinatário, de forma que eles alcancem o destino correto. Cada computador ou roteador participante do processo de transmissão de dados utiliza o endereço constante dos pacotes, de forma a saber para onde encaminhar a mensagem.²

Cada pacote de dados faz a utilização de um endereço de IP (Protocolo de Internet), o qual identifica uma conexão e permite a troca de informações.

Essa facilidade em se obter informações por meio de um *click* trouxe um marco histórico nas interações da sociedade. Esse é o exemplo que se observa quando se interage, por meio de um

² LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

aplicativo, com uma pessoa que mora em um Estado, ou até mesmo, em um país diferente.

Diante de tal maleabilidade, a população percebeu que o ciberespaço oferece um amplo exercício à liberdade de expressão, já que há intervenção mínima ou inexistente quanto ao conteúdo produzido. Ocorre que, tal liberdade pode vir a atingir os direitos de personalidade de outrem, vindo a “violiar sua intimidade ou desrespeitar seu direito à imagem”.³

Portanto, se fez necessário o desenvolvimento de uma legislação que permita a regulação do uso da internet e prevê direitos, deveres e princípios aos usuários da rede: assim surgiu o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014).

Acerca da referida lei, a ex Ministra do Supremo Tribunal Federal, Ellen Gracie destaca: “São três os pilares sobre os quais se fundamenta a Lei do Marco Civil da Internet, a saber: a) a neutralidade da rede, b) a liberdade de expressão e c) a privacidade dos usuários.”.⁴

Passa-se a analisar, portanto, de maneira mais aprofundada a Lei 12.965/2014 (MCI).

2.2 Pilares norteadores do Marco Civil da Internet

Conforme elencado acima, a Lei 12.965/2014 traz três importantes bases que devem ser individualmente analisadas,

³ COLOMBO, Cristiano; NETO FACCHINI, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e responsabilização civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, 2017, nº 3, p. 2018, 14 Ago 2020.

⁴ NORTHFLEET, Ellen Gracie. O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade – parte I. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>. Acesso em: 30 Ago 2020.

sendo elas: a) a liberdade de expressão, b) a privacidade dos usuários e c) a neutralidade da rede.

A liberdade de expressão traz consigo a delicada questão sobre até que ponto os usuários da internet estão, de fato, “livre” para publicarem qualquer tipo e conteúdo, sem que haja limitação deste.

Prevista na Constituição Federal (art. 5º, CF) e também na Lei 12.965/2014 (que prega a ideia de livre manifestação e comunicação), a liberdade de expressão proporciona polêmica. Acerca de tal problemática, George Leite e Ronaldo Lemos descrevem:

De início, sobre esse ponto é necessário registrar que a liberdade de expressão como direito e garantia fundamental encontra limitações expressas no próprio texto constitucional, tais como: (a) a vedação do anonimato (parte final do inciso IV do art. 5º), (b) o direito de resposta e o dever de reparação do dano material, moral ou à imagem (inciso V, do art. 5º, (c) dever de reparação do dano por violação do direito por violação à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas (parte final do inciso X do art 5º) e (d) a preservação do sigilo da fonte no acesso à informação (parte final do inciso XIV da CF).

Esse tema, como cediço, não se restringe de forma alguma à liberdade na internet, pois há muito tempo se discute, não só em nosso país, a busca de uma solução para o paradoxo da “liberdade regrada” em outras mídias tradicionais e na liberdade de manifestação.⁵

O grande ponto quanto a liberdade de expressão, e que traz divergentes opiniões, é no seguinte sentido: até que ponto a

⁵ SALOMÃO LEITE, George; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. Grupo GEN, 2014. 9788522493401. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493401/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

liberdade de expressão deve ser observada, sem que haja a violação do direito de outrem?⁶

A partir desta citação, entende-se que a liberdade de expressão deve resguardar alguns cuidados, principalmente quando for analisada por aqueles que irão interpretá-la e aplicá-la (ou seja, os operadores de direito) para que não haja nenhum problema quando a juridicidade.

Diante dessa eventualidade, recorde-se a garantia de que qualquer usuário que se sentir lesado em seus direitos fundamentais internauticos sempre terá presente a possibilidade de buscar uma tutela jurídica protetora e reparadora de tais direitos junto ao Poder Judiciário, em razão da cláusula constitucional de inafastabilidade da jurisdição (inciso XXXV do art. 5º da CF)⁷

O segundo grande pilar do MCI é a questão da privacidade e proteção dos dados pessoais dos usuários da internet, prevista por meio do art. 10, §1º do MCI, que dispõe que sobre a guarda dos dados eletrônicos dos usuários. Sobre esta questão, a grande preocupação do MCI foi no sentido de que é terminantemente proibido qualquer tipo de divulgação de dados pessoais dos usuários.

Qualquer coleta de dados, deve ser previamente advertida pelo provedor e conseqüentemente autorizada pelo usuário, sob pena de violação legislativa e responsabilização do provedor.⁸ Importante lembrar que a única hipótese de liberação/divulgação

⁶ No Supremo Tribunal Federal há discussão, com repercussão geral reconhecida, de quais seriam os limites da liberdade de expressão diante dos direitos de igual hierarquia jurídica (Tema 837/STF).

⁷ SALOMÃO LEITE, George; LEMOS, Ronaldo. Marco Civil da Internet. Grupo GEN, 2014. 9788522493401. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493401/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

⁸ Vale a pena relembrar o caso referente ao armazenamento e vazamento de dados pessoais dos usuários do *Facebook* para utilização na campanha política dos Estados Unidos da América – Cambridge Analytica.

de tais dados e/ou documentos devem ser feitas por meio de solicitação judicial justificada.

Por fim, quanto ao terceiro basilar do MCI, tem-se a neutralidade da rede. Afinal, o que seria a neutralidade da rede? Pedro Henrique Soares Ramos bem conceitua:

A neutralidade da rede é um princípio de arquitetura de rede que endereça aos provedores de acesso o dever de tratar os pacotes de dados que trafegam em suas redes se forma isonômica, não os discriminando em razão de seu conteúdo ou origem.⁹

A discriminação citada pelo autor pode ser exemplificada como: (a) restringir acesso à aplicativos, (b) reduzir a velocidade de maneira negativa e proposital, ou aumentar a velocidade de internet de maneira proposital para favorecer aplicativos, (c) realizar a cobrança de taxas pela utilização de determinados aplicativos ou reduzir a cobrança de tarifas pela utilização de determinados aplicativos e etc.

Coibindo tais práticas, por meio da legislação, o MCI tem como objetivo moldar essas relações cibernéticas, afim de proporcionar um melhor ambiente aos frequentadores do espaço virtual. Desta forma, o MCI entende que legislando algumas práticas, resguarda os direitos dos usuários da internet e assegura a questão da neutralidade das redes sociais, sites e outros ambiente virtuais.

⁹ SOARES RAMOS, Pedro Henrique. Uma questão de escolhas? O debate sobre a regulamentação da neutralidade da rede no Marco Civil da Internet. CONPEDI, v. 22, 2013, Anais. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b750f74544cb00c1>. Acesso em: 30 Sep 2020.

2.3 Provedores de internet: classificações e deveres

Ultrapassados os basilares previstos na Lei 12.965/2014 (MCI), faz-se necessária a explicação quanto à classificação dos provedores de internet.

Afim trazer uma experiência mais completa, o presente artigo irá, primeiramente, abordar a classificação jurídica usada pela doutrina e jurisprudência antes do advento do Marco Civil da Internet (MCI). Desta forma, descreve-se o entendimento de Marcel Leonard:

Provedor de serviços de internet é gênero do qual as demais categorias (provedor backbone, provedor de acesso, provedor de correio eletrônico, provedor de hospedagem e provedor de conteúdo) são espécies. O provedor de serviços de Internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da Internet, ou por meio dela.

É muito importante compreender que, embora usualmente oferecidas conjuntamente, essas são atividades completamente distintas que podem ser prestadas por uma mesma empresa a um mesmo usuário ou por diversas empresas, separadamente¹⁰.

O primeiro provedor que cabe ser exemplificado é o provedor *backbone*, também conhecido pelo provedor de infraestrutura. É aquele que manipula o grande volume de dados e opera as estruturas capazes de interligar as conexões.

O provedor *backbone* oferece conectividade, vendendo acesso à sua infraestrutura e outras empresas, que por sua vez, fazem a revenda de

¹⁰ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

acesso ou hospedagem para usuários finais, ou que simplesmente utilizam a rede diretamente. O usuário final, que utiliza a Internet através de um provedor de acesso ou hospedagem, dificilmente terá alguma relação jurídica direta provedor *backbone*. No Brasil, são exemplos de provedores de *backbone* a Embratel e a Rede Nacional de pesquisa (RNP), entre outros.¹¹

A segunda categoria de provedor é conhecida por provedor de acesso ou provedor de conexão, configura-se como aquele que fornece o serviço que possibilita o acesso à Internet. No Brasil, os principais provedores desta categoria são NET, TIM, CLARO, OI e etc.

O terceiro tipo de provedor é o provedor de correio eletrônico, que pode ser classificado segundo trecho de Marcel Leonard, veja-se:

O provedor de correio eletrônico é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que consistem em possibilitar o envio de mensagens do usuário a seus destinatários, armazenar as mensagens enviadas a seu endereço eletrônico até o limite de espaço disponibilizado no disco rígido de acesso remoto e permitir somente ao contratante do serviço o acesso ao sistema e às mensagens, mediante o uso de um nome de usuário e senha exclusivos normalmente definidos pelo próprio usuário.¹²

Os provedores de correio eletrônico mais conhecidos no Brasil são: o Gmail, Hotmail, Yahoo!, entre outros.

¹¹ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA , Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

¹² LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA , Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

A próxima categoria a ser classificada é a conhecida por provedor de hospedagem. Como o próprio nome já indica, este oferece serviço de armazenamento de informações pessoais dos usuários para acesso remoto. Comparando-se ao panorama atual, o serviço similar ao ofertado pelo provedor de hospedagem seria a utilização da “nuvem virtual”. A computação que utiliza o método de nuvem permite que o usuário armazene dados, sem que haja necessidade de guardá-los diretamente no computador, pois este armazenamento é feito de maneira online.

Quanto ao provedor de hospedagem, Leonard também define:

Provedores de hospedagem igualmente oferecem plataformas prontas aos seus usuários para fins específicos, tais como websites padronizados, blogs, publicação de músicas e vídeos, redes sociais, entre diversos outros. Os exemplos atuais mais comuns de serviços dessa natureza, populares no Brasil são Blogger, WordPress, Youtube, Twitter, Facebook, Google (...).¹³

As redes sociais também poderiam ser classificadas na categoria de provedores de hospedagem.

Por fim, o último provedor a ser classificado é o provedor de conteúdo. Esta última categoria, se difere das outras no seguinte sentido:

O provedor de conteúdo, finalmente, é toda pessoa natural ou jurídica que disponibiliza na Internet as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação, utilizando servidores próprios ou os serviços de um provedor de hospedagem para armazená-las Uma

¹³ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA , Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

ressalva deve ser feita: a doutrina estrangeira por vezes faz referência à figura do “provedor de informação”, que não se confunde com o “provedor de conteúdo. Afirma-se que, no âmbito da Internet, a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação é o provedor de conteúdo, ao passo que o efetivo autor da informação seria chamado de “provedor de informação”. Entendemos que se deve utilizar simplesmente “autor” e não a expressão “provedor de informação”, evitando-se assim complexidade desnecessária.¹⁴

O autor complementa ainda, que o provedor de conteúdo “exerce controle editorial prévio sobre as informações que divulga, escolhendo o teor do que será apresentado aos usuários antes de permitir o acesso ou disponibilizar informações”.¹⁵ Cabe ressaltar que, caso esta classificação ainda estivesse sendo utilizada no ambiente jurídico, esta seria a categoria onde os influenciadores digitais ou empresas produtoras de conteúdo digital seriam enquadrados.

Atualmente, as classificações quanto aos provedores de internet mudaram de maneira drástica. Hoje, tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, se utilizam das classificações trazidas pela Lei 12.965/2014 (MCI), que prevê apenas dois grandes grupos: (a) os provedores de conexão ou os (b) provedores de aplicação, ambos serão abordados de maneira mais aprofundada nos próximos tópicos.

¹⁴ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA , Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

¹⁵ LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA , Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

Superado o tema de classificação dos provedores de internet, passa-se a análise de responsabilidade civil de cada um, diante da violação aos direitos de personalidades de terceiros.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES

3.1 Breve introdução aos conceitos básicos de responsabilidade civil

Para analisar a responsabilidade civil dos provedores, deve-se, primeiramente, abordar o conceito de responsabilidade civil geral, a fim de proporcionar uma melhor experiência do leitor.

De maneira geral, a responsabilidade civil remete a ideia de desobediência/ descumprimento de uma regra obrigacional (estabelecida ou não em lei). Flávio Tartuce apresenta alguns breves apontamentos importantes acerca da responsabilidade, veja-se:

Pela doutrina clássica francesa e pela tradução de art. 1382 do Código Napoleônico, os elementos tradicionais da responsabilidade civil são a conduta do agente (comissiva ou omissiva), a culpa em sentido amplo – englobando o dolo e a culpa *stricto sensu* -, o nexo de causalidade e dano causado. Seguindo essa construção, o Direito Civil pátrio continua consagrando como regra a responsabilidade com culpa, denominada responsabilidade civil subjetiva, apesar das resistências que surgem na doutrina. Entretanto, afastando tal regra como preceito máximo, o Direito Comparado – principalmente o Direito Francês, precursor da maior parte das ideias socializantes – passou a admitir outra modalidade de responsabilidade civil, aquelas sem culpa. Dos estudos de Salleilles e Josserand sobre a teoria do risco, surgem a partir do ano de 1897, as primeiras publicações sobre a responsabilidade civil objetiva.¹⁶

¹⁶ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2*. Grupo GEN, 2020. 9788530989323. Disponível em:

Como é cediço, a responsabilidade civil pode ser dividida em dois grandes grupos: (a) a objetiva e (b) a subjetiva. A responsabilidade objetiva é aquela estabelecida no art. 927, do Código Civil, que prevê:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.¹⁷

Este tipo de responsabilidade carrega consigo o entendimento de que não há necessidade de comprovação de culpa, já que baseia a vinculação da responsabilidade na teoria do risco. A teoria do risco pode ser explicada como aquela que prevê que qualquer atividade exercida, cria um risco de dano para terceiros e gera a obrigatoriedade em indenizar, independentemente de aferição de culpa.

Já a responsabilidade subjetiva é a que é normalmente aplicada como regra geral no Brasil. Esta categoria de responsabilidade civil, se baseia na teoria da culpa, ou seja, para que haja reparação civil o ofendido deve comprovar a culpa (dolo = intenção de prejudicar) e a culpa no sentido estrito (=imprudência, imperícia e/ou negligência).

Superados os conceitos básicos de responsabilidade civil, como deveria ser feita a análise da responsabilidade civil dos provedores de internet?

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989323/>. Acesso em: 30 Sep 2020

¹⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

3.2 Responsabilidade Civil dos provedores por danos aos direitos de personalidade

Acerca da responsabilidade civil dos provedores, o Marco Civil da Internet se preocupou, primeiramente em dividir a classificação dos provedores. Assim, estabeleceu:

Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.¹⁸

Diante da leitura da legislação acima, entende-se que, com o advento do Marco Civil da Internet, as classificações dos provedores de internet passou a ser mais simplificada e diferida da anterior. Esta se dividiu em apenas dois grandes grupos, sendo eles: (a) os provedores de conexão e os (b) provedores de aplicação.

Como se sabe, anteriormente à Lei 12.965/14 (MCI), doutrinariamente se costumava classificar de forma mais detalhada os diversos tipos de provedores. Alguns distinguiam provedores de conteúdo, provedores de serviços e provedores de rede, Outros apresentavam classificações ainda mais miúdas, distinguindo os provedores de backbone, provedores de conteúdo e informação, provedores de acesso, provedores de hospedagem e provedores de correio eletrônico. A Lei 12.965/14 simplificou a situação,

¹⁸ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

distinguindo os provedores de conexão dos provedores de aplicações de internet.¹⁹

Portanto, atualmente os provedores de conexão são conhecidos como os que apenas realizam o oferecimento de pacotes que possibilitem o usuário a acessar a rede internet. Colombo e Facchini bem destacam:

São os prestadores de serviço que dão acesso ao ciberespaço, permitindo aos usuários ingressarem no mundo virtual. São exemplos em nível nacional, as empresas do setor de telecomunicações, como é o caso da Brasil Telecom, Vivo, Oi, entre outras, que oferecem esse serviço. Segundo o MCI, em seu artigo 18, o provedor de conexão não responde, civilmente, por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros, o que é técnica e juridicamente adequados, visto que, nesse serviço, apenas se viabiliza o acess, dá-se a porta de entrada, não se oferece aplicações, não havendo qualquer envolvimento com conteúdo. Usando uma outra imagem, seria como pretender-se responsabilizar quem construiu a mantém um rodovia, pelos danos causados por um veículo a outro, em virtude de colisão que nada tivesse a ver com o estado da rodovia em si.²⁰

Ao contrário dos provedores de conexão, existem os provedores de aplicação, estes previstos no art. 5º, VII, do MCI. Colombo e Facchini também definem esta categoria, veja-se:

Voltam-se ao “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet” e, nesse caso, as funcionalidades são exemplificadas como: oferecimento de serviço de correio eletrônico (Gmail, Hotmail, entre outros),

¹⁹ COLOMBO, Cristiano; NETO FACCHINI, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e responsabilização civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, 2017, nº 3, p. 2018, 14 Ago 2020.

²⁰ COLOMBO, Cristiano; NETO FACCHINI, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e responsabilização civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, 2017, nº 3, p. 2018, 14 Ago 2020.

hospedagem/armazenamento de dados (serviços de Cloud Computing, como a Amazon, Google, Dropbox etc), disponibilização de imagens, inclusive, com finalidade de compartilhamento (Youtube), e, finalmente, as redes sociais, como é o caso do Facebook, em que há conteúdo na sua plataforma.²¹

Verifica-se, que fazendo uma leitura do Marco Civil da Internet, as classificações dos provedores foram simplificadas e suas responsabilidades foram bem divididas. O art. 18 do MCI desvincula qualquer responsabilidade civil aos provedores de conexão, ou seja, em termos práticos, os provedores como TIM, Oi, Claro e Vivo, estão desvinculados de qualquer responsabilidade civil que um ofendido possa demandar deles.

Em compensação, o MCI foi categórico, em seu art. 19, ao estabelecer que os provedores de aplicação podem ser responsabilizados civilmente, desde que seja aferida a inércia deste em retirar conteúdo ofensivo gerado por terceiro. Ainda assim, para a responsabilização civil, os provedores de aplicações só podem ser responsabilizados após ordem judicial específica no sentido de retirar conteúdo ofensivo.

Assim, para demonstrar como o entendimento do MCI vem sendo aplicado no ordenamento jurídico, o presente artigo expõe algumas importantes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

²¹ COLOMBO, Cristiano; NETO FACCHINI, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e responsabilização civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, 2017, n° 3, p. 2018, 14 Ago 2020.

3.3 Análise jurisprudencial no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, cabe destacar o Recurso Extraordinário 1.037.396²², que discute a constitucionalidade do art. 19, do MCI quanto à determinação de necessidade de ordem judicial, solicitando a exclusão do conteúdo ofensor, em caráter prévio, sob pena de responsabilização civil do provedor.

A matéria de fundo do referido Recurso Extraordinário trata de terceiro, que criou perfil *fake* na rede Facebook, e desferiu ofensas a ofendido. O Tribunal de origem determinou a exclusão do perfil *fake*, bem como, determinou o fornecimento de IP do computador do responsável pelas ofensas. No entanto, entendeu que não haveria o dever de indenização, por parte da rede social, pelo fato de que, no caso concreto, não houve determinação judicial que solicitasse a exclusão do conteúdo. Dessa forma, nos termos do art. 19 do MCI, o Tribunal de origem entendeu pela ausência do dever de indenizar.

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a ex Ministra Ellen Gracie destaca:

A responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet, pelo conteúdo gerado e compartilhado por seus usuários é objeto de dois temas reconhecidos como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. O primeiro é o Tema 533, que tratou da responsabilidade, antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, em 2014. Veja-se: "Tema 533 - Dever de empresa hospedeira de sítio na internet fiscalizar o conteúdo publicado e de retirá-lo do ar quando considerado ofensivo, sem intervenção do Judiciário (relator ministro Luiz Fux, RE 1.057.258)". O segundo caso é o Tema 987,

²² Processo sob Repercussão Geral nº 987/STF.

citado acima, que ainda está pendente de decisão. Veja-se: "Tema 987 - Discussão sobre a constitucionalidade do artigo 19 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet) que determina a necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros (relator ministro Dias Toffoli, RE 1.037.396)". Antes da Lei do Marco Civil, a tendência da jurisprudência pátria estava orientada no sentido de admitir que todo dano deveria ser ressarcido pelos provedores de aplicação que não atendessem à solicitação do lesado, bastando que o usuário noticiasse a ocorrência do incidente, por intermédio do próprio serviço (provedor de aplicação), solicitando a remoção imediata do conteúdo. A partir do Marco Civil, a responsabilização do provedor de aplicação por não remoção do conteúdo passa a depender de decisão judicial específica e fundamentada e, portanto, os provedores de aplicação só incorrem em responsabilidade subsidiária nas hipóteses em que, após ciência de ordem judicial, mantêm-se inertes ou omissos.²³

Outro caso bem similar com o do tema 987/STF, agora no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, foi o do Recurso Especial sob o nº 1.642.997/RJ, que discutiu a classificação dos provedores de internet e a responsabilidade civil destes perante a interpretação do MCI. O referido recurso possui a seguinte ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FACEBOOK. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE. AFASTAMENTO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE.

²³ NORTHFLEET, Ellen Gracie. O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade – parte I. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>. Acesso em: 30 Ago 2020.

1. Ação ajuizada em 10/08/2014. Recurso especial interposto em 09/03/2016 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O propósito recursal reside na definição do termo inicial da responsabilidade solidária da recorrente – uma provedora de aplicações de internet – por conteúdos gerados por terceiros que utilizam suas aplicações. 3. A verificação do conteúdo das imagens postadas por cada usuário não constitui atividade intrínseca ao serviço prestado pelos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, a aplicação que não exerce esse controle. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Sobre os provedores de aplicação, incide a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao ser notificado a respeito da lesão, não tomar providências para a sua remoção. Precedentes. 6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável a partir do momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido. 7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial do provedor de aplicação. 8. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada

de determinado conteúdo da internet. 9. Recurso especial conhecido e provido.²⁴

De forma resumida, o caso em questão discute sobre a responsabilidade dos provedores de internet pelas informações e notícias vinculadas à terceiro. Neste caso, também por meio de utilização de perfil falso na rede Facebook, o ofendido ajuizou ação contra a referida rede social. Para o STJ, a rede Facebook deve ser classificada como um provedor de aplicação, seguindo nessa linha de entendimento, deve o provedor ser responsabilizado civilmente.

Ocorre que, o STJ também entendeu, à luz da interpretação do art.19, do MCI, a rede Facebook não poderia ser responsabilizada (neste caso em específico), diante da ausência de notificação judicial para remoção do conteúdo. Assim, desobrigou-se o Facebook ao pagamento de indenização ao ofendido.

A segunda jurisprudência a ser citada é o Recurso Especial sob o nº 1.641.133/MG, o qual na origem se tratava de uma ação de danos morais cumulada com obrigação de fazer contra a empresa Google. O caso em questão também envolve fake news, proferida por terceiro, contra um candidato político do Estado de Minas Gerais.

Da mesma forma como foi o entendimento da jurisprudência anterior, o STJ entendeu que o Google também deve ser classificado como um provedor de aplicação, podendo ser civilmente responsabilizado. Diferentemente dos casos citados anteriormente, neste processo houve notificação judicial do Tribunal de origem ao Google para a exclusão do conteúdo virtual, o que não ocorreu. Dessa forma, o STJ entendeu que "em que

²⁴ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.997/RJ. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Recorrido: Fernando Cândido da Costa. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicado em 15 Set 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Inicio>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

pese não tenha a obrigação de monitorar ou realizar controle prévio de conteúdo, fora notificado judicialmente, por mais de uma vez, para a remoção do conteúdo, nada tendo feito. Assim, foi mantida, integralmente, a condenação em razão de sua responsabilidade subjetiva e solidária”.²⁵

O último caso a ser destacado aqui, no âmbito do STJ é o do Recurso Especial sob o nº 1.652.588/SP, que discute a responsabilidade civil das emissoras de televisão. Em sede de origem, a autora alegou que uma reportagem, vinculada a ela, possuía caráter ofensivo e defendeu a responsabilização civil da emissora e o dever de indenizar.

O Relator do processo, Min. Ricardo Villas Bôas Cueva entendeu pela aplicação da súmula 221/STJ, no seguinte sentido:

Como acentuado na origem, a matéria televisiva conteve comentários ofensivos e desnecessários ao dever de informar, apresentando julgamento de conduta de cunho sensacionalista, desdenhando das roupas das recorridas e até do papel higiênico utilizado em seus locais de trabalho. Além disso, explorou abusivamente dado inverídico relativo à embriaguez da condutora do veículo, que não se constatou. Assim, sendo manifesta a violação da honra e da imagem pessoal das recorridas, não há falar em regular exercício de direito, para os fins do art. 188, I, do Código Civil. (...)

No que diz respeito especificamente à alegação da recorrente RÁDIO E TELEVISÃO BANDEIRANTES LTDA. de que não houve culpa capaz de ensejar a responsabilidade civil, duas considerações são necessárias. Em primeiro lugar, a teor da Súmula nº 221/STJ, "são civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa,

²⁵ COLOMBO, Cristiano; NETO FACCHINI, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e responsabilização civil dos provedores de aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, 2017, nº 3, p. 2018, 14 Ago 2020.

tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação". Conforme entendimento consolidado, tal enunciado não se restringe a casos que envolvam a imprensa escrita, sendo aplicável a outros veículos de comunicação, como rádio e televisão. Além disso, conforme asseverado na sentença de primeiro grau, tem incidência, por analogia, o entendimento da Súmula nº 341/STF, segundo a qual "é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto". Assim, não se discute a culpa da emissora no caso em apreço, sendo irretocável a conclusão das instâncias ordinárias quanto à responsabilidade solidária dos recorrentes pelos danos extrapatrimoniais causados.²⁶

Assim, o Relator manteve o entendimento do Tribunal de origem que condenou o canal de televisão a indenização de 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada vítima.

4 CONCLUSÃO

Pelo exposto, pode-se concluir que a internet é um meio responsável por inúmeros avanços, sejam eles tecnológicos, emocionais, profissionais, entre outros.

Ocorre que, com a sua rápida evolução e fácil acesso, é comum encontrar, principalmente por meio das redes sociais, vários discursos de ódio. A exemplo disso, temos a "política do cancelamento", onde os internautas julgam determinadas atitudes e tomam sua decisão no sentido de "cancelar um indivíduo", ou seja: excluí-la na convivência social.

Assim, se fez necessário desenvolver uma lei que abrangesse deveres e direitos dos usuários da internet, a fim de tentar coibir

²⁶ BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.652.588/SP. Recorrente: Rádio e Televisão Bandeirantes S.A. e Outros. Recorrido: Iara Ramires da Silva de Castro. Relator Min. Jorge Mussi. Publicado em 06 Set 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Inicio>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

essas atitudes de ódio (as quais, muitas vezes, são difíceis de serem punidas, devido a dificuldade em encontrar o verdadeiro ofensor.

Daí surgiu a discussão sobre a responsabilização dos provedores de internet pela divulgação destes conteúdos. O presente artigo procurou demonstrar a linha de entendimento que os Tribunais Superiores (STF e STJ) estão seguindo, a título de responsabilização dos provedores. Restou demonstrado, por meio do presente artigo, que ambos os Tribunais Superiores aplicam, de forma garantista, os termos do Marco Civil da Internet.

REFERÊNCIAS

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.642.997/RJ. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Recorrido: Fernando Cândido da Costa. Relatora Min. Nancy Andrighi. Publicado em 15 Set 2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

BRASIL Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.652.588/SP. Recorrente: Rádio e Televisão Bandeirantes S.A. e Outros. Recorrido: Iara Ramires da Silva de Castro. Relator Min. Jorge Mussi. Publicado em 06 Set 2019. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>. Acesso em: 25 de setembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 15 de setembro de 2020.

COLOMBO, Cristiano; NETO FACCHINI, Eugênio. Ciberespaço e conteúdo ofensivo gerado por terceiros: a proteção dos direitos de personalidade e responsabilização civil dos provedores de

aplicação, à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, volume 7, 2017, nº 3, p. 2018, 14 Ago 2020.

LEONARDI, Marcel. Internet: Elementos Fundamentais. In: TAVARES DA SILVA, Regina Beatriz; pereira dos santos, Manoel. P. *Série Gvlaw - Responsabilidade Civil - Responsabilidade Civil na Internet e nos demais meios de comunicação, 2ª Edição*. Editora Saraiva, 2012. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502120891/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade – parte I. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>. Acesso em: 30 Ago 2020.

SALOMÃO LEITE, George; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. Grupo GEN, 2014. 9788522493401. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522493401/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

SOARES RAMOS, Pedro Henrique. Uma questão de escolhas? O debate sobre a regulamentação da neutralidade da rede no Marco Civil da Internet. CONPEDI, v. 22, 2013, Anais. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b750f74544cb00c1>. Acesso em: 30 Sep 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil - Vol. 2*. Grupo GEN, 2020. 9788530989323. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530989323/>. Acesso em: 30 Sep 2020.

FAKE NEWS E A ERA DA PÓS-VERDADE

Karl Heisenberg Ferro Santos

RESUMO

Este artigo propõe uma reflexão acerca tanto do fenômeno das fake news como da era da pós-verdade. Por essa razão, faz-se imprescindível tratar sobre as notícias falsas, em sua origem, no seu conceito e nas diferentes tipologias que servem para definir a sua ocorrência e concretização. Auferir o entendimento da era da pós-verdade e comprovar que ela constitui um método de persuasão, que apesar da semelhança à verdade, apresenta peculiaridades próprias, que exigem cuidados e preocupações sobre a propagação de informações. Justifica-se, ainda, a importância deste artigo, pois as fake news e a pós-verdade já são acontecimentos presenciais e concretos no cotidiano do cidadão.

Palavras-chave: Fake News. Pós-verdade. Democracia.

ABSTRACT

This article proposes a reflection on both the phenomenon of fake news and the post-truth era. For this reason, it is essential to deal with false news, in its origin, in its concept and in the different types that serve to define its occurrence and concretization. To gain an understanding of the post-truth era and to prove that it constitutes a method of persuasion, which despite the similarity to the truth, presents its own peculiarities, which require care and concerns about the propagation of information. The importance of this article is justified, as fake news and post-truth are already actual and concrete events in the daily lives of citizens.

Keywords: Fake News. Post-Truth. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

O surgimento da internet provocou condições tecnológicas para o advento de uma comunidade em rede, que se comunica de forma constante, proporcionando um espaço de livre expressão

onde praticamente qualquer tipo de informação pode ser concebida, transmitida e recebida.

Junto a isso sobreveio o fenômeno das *fake news*, ou seja, as proliferações descontroladas de notícias deturpadas, bem como as práticas utilizadas de desinformação, colocam em dúvida a autenticidade do que é difundido, o que proporciona intolerâncias, incentiva a separação da sociedade, cria uma enorme inconstância política e demonstra, gradualmente, ameaças reais e efetivas para a manutenção da democracia e do desempenho contínuo de suas instituições estruturantes.

O exemplo brasileiro não é dissemelhante do resto do mundo. O emprego e a manipulação de diversos métodos de informação enganosa e das *fake news* é uma "doença" mundial. Estas formas de modificação são utilizadas de forma corriqueira, quer seja para vencer um pleito eleitoral, para difamar algum desafeto ou até mesmo como profissão. Quando se fala de domínio da internet e divulgação de mensagens os níveis são avassaladores,

Como abordado anteriormente, o surgimento e o crescimento da rede mundial de computadores foram cruciais para a conhecida denominação da sociedade da desinformação ou como alguns intitulam de era da pós-verdade, no qual a veracidade dos fatos não é vista como algo importante, ficando em um plano secundário, oferecendo, desse modo, mais protagonismo ao irracional e às emoções, estimulando ações descontroladas e impulsivas.

Nesse segmento, sobretudo na adversidade da destruição e deterioração da verdade, até mesmo no seu aspecto valorativo, não se disserta somente nos aspectos de uma mera notícia falsa,

mas sim de uma infundada ciência, de uma falsa história, de pessoas e perfis mentirosos nas mídias sociais. Resumindo, vive-se uma eterna mentira.

Por se tratar de um tema bastante controverso, isto é, a não definição de sua nomenclatura mais apropriada e do seu próprio conteúdo, é preciso realçar que a expressão *fake news* é ordinariamente utilizada para aclarar uma vasta cadeia de informações; erros não propositados, fofocas, boatos, burburinhos sem fundamentação, conspirações, sátiras, paródias, conteúdo distorcido, conteúdo fabricado, publicidade enganosa, dentre outros.

O presente estudo tem o intento de entender o fenômeno das *fake news* e o seu papel predominante e crucial na construção de informação na vida do cidadão. Este artigo contextualiza as notícias falsas, desde sua origem, percorrendo o seu conceito e abordando as suas diversas tipologias.

A sátira, a paródia, a fabricação, a manipulação de imagens, a publicidade e a propaganda são abordadas, com o desígnio de explicar as semelhanças e diferenças entre estas categorias de *fake news*.

Por fim, elucida-se que a pós-verdade não é expressão com sentido aproximado ao de *fake news*, já que, do ponto de vista histórico, a existência de notícias falsas não são um privilégio da contemporaneidade. Ao mesmo tempo, pode-se afirmar que não se assemelha à mentira, dado que a constituição e o criação e a aplicação estratégica desse tipo de informação por parte de agentes públicos e governantes não é um fato recente, possuindo rastros que remontam desde a Idade Média. Mesmo em regimes

democráticos, a mentira é um elemento recorrente na política partidária.

2 FAKE NEWS: ORIGEM, CONCEITO E TIPOLOGIAS

O domínio de tecnologias de informação e comunicação no atual cenário global é cada vez mais evidente. Os avanços tecnológicos permitem e facilitam tanto a utilização de ferramentas para a prática de *fake news* como a utilização desses poderosos mecanismos como meio de proliferação e de divulgação de notícias falsas e mentirosas.

Em uma era cada vez mais digital e informatizada., as inovações tecnológicas, as redes sociais, os aplicativos de mensagens são os aperitivos essenciais para que o fenômeno das *fake news* se apresentem cada vez mais em nosso cotidiano, pois quem nunca ouviu ou conheceu alguém que tenha passado por isso?

As *fake news* possuem características próprias, muito embora existam algumas semelhanças entre as suas numerosas tipologias, algo que o cidadão comum tem dificuldade em compreender e entender as distinções existentes entre elas.

A tentativa de elucidação de um entendimento do que é realmente *fake news* não é simples nem descomplicada, porém pertinente, visto que se apresenta oscilante entre a descrição de uma concepção abstrata e a rapidez dos constantes avanços tecnológicos.

Assim sendo, é oportuno entender sua origem, examinar o conceito que lhe pode ser concedido, para então explorar suas mais variadas tipologias.

2.1 Origem

Preliminarmente, é necessário entender o que realmente são as *fake news*, posto que este termo tem sido utilizado crescentemente no espaço público, tendo deixado de ser uma questão meramente acadêmica.

Relacionada com a incessante sequência de informações diárias, produzida pelas mídias, agentes políticos, empresas, grupos cibernéticos e até mesmo pelos cidadãos, particularmente, nas redes sociais, dado que a capacidade de viralização dos seus conteúdos são gigantescos e produzem resultados devastadores.

É de conhecimento de todos que o ser humano necessita se comunicar, pois é uma necessidade natural. Todavia, a comunicação está sujeita a equívocos e são provenientes de uma falsa percepção da realidade ou mesmo de um desejo de que esse entendimento seja da forma que melhor lhe convém. Devido a isso, as *fake news* não são de hoje, elas existem há bastante tempo.

O americano e historiador, Robert Darnton, em entrevista à Folha de São Paulo, enfatiza que Procópio, historiador bizantino do século VI, escreveu uma publicação com informações inverídicas, prejudicando, então, a reputação do imperador Justiniano.

Séculos depois, já presenciávamos indivíduos que ganhavam a vida ao contar fofocas e boatos do dia a dia das coletividades em que viviam. Escreviam pequenos textos e vendiam para que fosse publicados. Matérias que em sua grande maioria possuíam caráter injuriosos circulavam pelas cidades europeias.

Consoante Darnton, (2017), essas escritas se igualam ao que ocorre atualmente nas redes sociais; "Então você tinha esse tipo

de fake news eram como tuítes ou posts de Facebook circulando por toda a parte em Paris e Londres às vésperas da Revolução Francesa”.

Independentemente de se fazerem presentes no contexto humano, é indispensável mencionar que com o aparecimento dos meios de comunicação, exemplo disso a internet, o quadro ganhou proporções jamais presenciadas. Milhares de pessoas foram atingidas em um curto espaço de tempo, o que criou a obrigação do ordenamento jurídico acompanhar e se adaptar, para que este seja capaz de lidar com os problemas causados pela era digital em que se vive no momento presente.

Isto posto, e de modo a que se compreenda o tema, é necessário conceituar o que é este fenômeno e realizar uma diferenciação entre os diversos tipos de notícias inverídicas que circulam tanto por meios digitais como por mídias físicas, uma vez que elas podem variar de acordo com a sua origem e com o objetivo almejado pelo autor da mensagem.

2.2 Conceito

Para uma melhor definição de *fake news*, não se pode, com efeito, estudar uma temática sem se ter dela uma noção introdutória. Diante disso, menciona-se o que está presente no Dicionário Online de Português, que conceitua *fake news* como

notícias falsas; quaisquer notícias e informações falsas ou mentirosas que são compartilhadas como se fossem reais e verdadeiras, divulgadas em contextos virtuais, especialmente em redes sociais ou em aplicativos para compartilhamento de mensagens.

Muitos entendem as *fake news* como sendo uma espécie de “imprensa marrom”, inspirada na expressão americana *yellow*

press (jornalismo amarelo), que surgiu no final do século XIX, a partir da concorrência de jornais norte americanos.

A professora de Direito Constitucional e de Direito Eleitoral do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB), Dra. Aline Osorio, em seminário internacional, realizado pelo Tribunal Superior Eleitoral, define *fake news*, da seguinte maneira:

São, em uma definição breve, aquelas informações manifestamente inverídicas, manipuladas que foram criadas ou divulgadas intencionalmente com um potencial de dano. E, quando a gente fala em potencial de dano, é o potencial de fato de enganar, de criar um problema para a democracia. (SEMINÁRIO, 2019. p. 42)

Nesse condão, o uso da palavra *fake news* descreve o que a doutrina especializada chama de "*the new information disorder*", mencionando as transformações, muitas delas "patológicas", que caracterizam a informação, a comunicação e a persuasão no ecossistema contemporâneo (WARDLE; DERAKHSHAN, 2017).

Por outro lado, João Paulo Meneses, investigador e acadêmico português, entende que:

Fake News são notícias falsas nas quais existe uma ação deliberada para enganar os consumidores. Não coincide com o conceito de *false news*, que por sua vez, não partem de ação deliberada, mas de incompetência ou irresponsabilidade de jornalistas na forma como trabalham informações fornecidas por suas fontes. (MENESES, 2018, p. 40)

Percebe-se, que Meneses se refere a documentos propositadamente enganosos e publicados *online* com a finalidade de manusear aqueles que consomem as notícias e informações. A sua definição não se trata apenas de textos, mas também de imagens, vídeos e *memes* compartilhados. A limitação à internet é visível, o que estabelece a necessidade da vontade consciente

daquele que produz a notícia, mesmo que parcial, de que se versa sobre informação enganadora e mentirosa para que pareça real.

Todavia, esta conceituação não é primorosa, pois existem contradições na tentativa de definição das *fake news*, especialmente no fato de querer restringir, apenas, ao assunto falso produzido de forma dolosa, deixando outros relatos que impulsionam erros e alteram a genuinidade.

2.3 Tipologias

Em recentes leituras, pode-se detectar que existem algumas tipologias que definem as *fake news*, tais como: a sátira, a paródia, a fabricação, a manipulação de imagens, a publicidade e a propaganda. Nessa fixação, não compete analisar, de modo acertado ou não, a propriedade de cada um desses significados. A finalidade é demarcar de maneira simples e direta as concepções correntes para propiciar uma visão de como as *fake news* vêm sendo percebidas em pesquisas e estudos realizados nos últimos tempos.

2.4 Sátira

A mais usual e mais praticada, as sátiras são “programas de notícias simuladas, que tipicamente usam humor ou exagero para apresentar ao público atualizações de notícias” (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 5).

Em pesquisa no site da *Wikipédia*, a palavra provém do termo inglês, *news satire*, que é um estilo de humor em formato jornalístico, com notícias satíricas, fictícias ou exageradas. Esses programas, que não se declaram jornalísticos, fazem são mais banais na imprensa americana do que na imprensa nacional.

De feito a evitar problemas e confusões com os jornalistas, seus criadores se auto intitulam de comediantes ou artistas, apesar de se basearem em notícias. Existe, em sua formação, uma limpidez relacionada a claricar que o principal motivo dessa produção é a comédia e o humor. Seu auditório é consumidor de notícias tradicionais e procuram entretenimento e a news satire faz parte dessa diversão. O emissor e o receptor firmaram um acordo que garante aos que assistem a veracidade e evite informações enganosas. Há quem diga que é uma espécie de leitura contratual, que:

A noção de contrato pressupõe que os indivíduos pertencentes a um mesmo corpo de práticas sociais estejam suscetíveis de chegar a um acordo sobre as representações linguageiras dessas práticas sociais. Em decorrência disso, o sujeito comunicante sempre pode supor que o outro possui uma competência linguageira de reconhecimento análoga à sua. Nessa perspectiva, o ato de linguagem torna-se uma proposição que o EU faz ao TU e da qual espera uma contrapartida de convivência (Charaudeau, 2008, p. 53).

Em tal caso, o padrão do produto final define a aproximação das *fake news* mais que o seu interior, que se sabe ser um abuso e um descomedimento em cima de fatos reais.

2.5 Paródia

Em seguida, a conhecida paródia é, também, bastante utilizada na definição de *fake news*. Outra vez, existe um “instrumento contratual” de humor estabelecido entre os participantes dos espetáculos, ou seja, o consumidor e o produtor de conteúdo humorístico, mesmo que se trate de notícias meramente informativas.

Em tal caso, diferentemente da sátira, são postos elementos não factuais no contexto para efeito humorístico. O escritor Tandoc Jr. Exemplifica, no jornal The Onion, a prática da paródia, em que:

[...] os autores, como se dessem uma “piscadinha” para o público, conseguem um equilíbrio sofisticado entre o que pode ser possível e o que é absurdo. Ao contrário da maioria das sátiras, que deixam claro o seu papel não jornalístico, apenas as reivindicações grandiosas de The Onion, como os seus “4,3 trilhões” de leitores, sugerem que não seja uma fonte de notícias popular (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 6).

Identifica-se, que na paródia, o formato jornalístico é mais assinalado que na sátira, o que provoca desentendimentos e desarranjos com mais facilidade, o que pode gerar frustrações aos que tanto esperam desta tipologia.

2.6 Fabricação

Um terceiro tipo é a fabricação, também chamado de “*news fabrication*”. A configuração aqui utilizada é a linguagem costumeira das notícias, pois o conteúdo produzido e publicado não quer dizer que haja acordo de humor entre quem o cria e quem o recebe. Isto quer dizer que pela primeira vez as fake newa podem ser assimiladas como falsas.

A intencionalidade é existente tanto no objetivo de desinformar como na de informar uma mentira, dado que múltiplos fatores contribuem diretamente para que a fabricação seja percebida como verdade.

O leitor enfrenta novas dificuldades em verificar as informações, uma vez que as notícias fabricadas também são publicadas por organizações não jornalísticas ou indivíduos comuns sob um verniz de autenticidade, aderindo aos estilos e formas de se apresentar notícias. [...] os visitantes que não estão familiarizados

com a marca de um site usam a sofisticação visual desse site como uma heurística mental para julgar sua credibilidade (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 7).

Tandoc continua explicando que no caso das eleições norte americanas “Foi estimado que as notícias fabricadas relativas a Donald Trump foram compartilhadas 30 milhões de vezes no Facebook e as relacionadas a Hillary Clinton foram compartilhadas 8 milhões de vezes” (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 7).

Assim sendo, a criação das notícias mentirosas faz com que se crie um descompasso entre o que verdadeiramente aconteceu como fato concreto e o que se pretende publicizar e fazer que acreditem que aconteceu, dando lugar a oportunismos, incluindo os profissionais que fazem parte dos meios de comunicação.

2.7 Manipulação de imagens

A constituição de uma narrativa falsa tem vindo a ganhar cada vez mais espaço nas redes sociais. A alteração de imagens, fotos e vídeos são constantes e habituais. Esta tipologia se refere a qualquer tipo de manipulação de imagem.

Os veículos e famosas agências de comunicação possuem, em sua grande maioria, códigos e estatutos de ética no que diz respeito ao uso de imagens, todavia essas condutas desaparecem no ambiente das redes sociais com postagens não profissionais. Sabe-se que estas práticas foram facilitadas devido ao aparecimento da era digital.

Aspecto importante a este tipo de *fake news* é o desapego em relação a uma imagem propagada fora de contexto, algo muito usual no mundo político.

Um exemplo recente foi a viralização pelo Twitter de uma foto mostrando ônibus supostamente reunidos para transportar manifestantes anti-Trump (Maheshwari, 2016). Um usuário do Twitter, com cerca de 400 seguidores, viu uma frota de ônibus em Austin, Texas, e resolveu que eles estavam sendo usados para transportar pessoas para o próximo protesto contra Trump, quando, na verdade, estavam sendo usados para transportar participantes de uma conferência sem nenhuma relação com protestos. O usuário tirou três fotos e as publicou junto com um comentário, condenando os manifestantes em seu feed do Twitter (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 9).

É notório que esta é a única tipologia que faz uso, explícito, da palavra manipulação, que se refere à alteração, provocando um certo conteúdo para provocar uma percepção de que a alteração é que constitui o real. Contudo, se visualizarmos as *fake news* como essa modificação da notícia conforme com o que pretende quem a transmite, a alteração e manipulação permeia todas as suas categorias;

A própria manipulação tornou-se uma linguagem na rede. [...] As técnicas descritas por Perseu são a própria ferramenta de produção de memes, criação de perfis falsos em redes sociais para divulgação de textos apócrifos, surgimento e desaparecimento relâmpagos de publicações online (Cornils, 2016, p. 9-10).

Isto posto, fica a noção que esta categoria, por envolver a imagem de outros, pode ser uma das mais perigosas e ofensivas, visto que toca em um dos direitos de personalidade que os seres humanos gozam, o direito à imagem.

2.8 Publicidade

A quinta categoria é a publicidade, que pode ser uma das formas de concepção de definição de *fake news*.

Esta tipologia, na prática é entendida como notícia falsa quando assume o formato de notícia verídica e real. A publicidade ganha maior destaque com o que se chama de publicidade nativa, coberta de uma forma de reportagem ou informação, o que ilude o leitor menos atento.

Mencionado na tipologia anterior, o código de conduta que nem sempre é atendido, tem o dever de se comunicar com o leitor e explicar que se trata de informe publicitário e nada se relaciona ao jornalístico.

Sobre as relações públicas como *fake news*, estas aparecem quando os profissionais dessa área “adotam as práticas e/ou aparência dos jornalistas para conseguir inserir ações de marketing ou outras mensagens persuasivas na mídia noticiosa” (Tandoc Jr. *et al.*, 2017, p. 9).

Infere-se, assim, que o fulcro deste tipo de tipologia é apresentar ao consumidor o que é abordado por concreto, pois dentro do setor de marketing e publicidade, uma das artimanhas mais utilizadas é a enganar e iludir os mais desatentos.

2.9 Propaganda

Por fim, e não menos importante, a tipologia da propaganda, é entendida como diretamente ligada diretamente ao contexto político. Este tipo de definição de *fake news* é a menos utilizada, todavia é a que vem crescendo de forma substancial, já que é “devido à sua relevância para eventos políticos nos últimos anos” (Tandoc Jr. *et al.*, 2017, p. 10).

É entendida da seguinte forma:

Semelhante à publicidade, a propaganda é muitas vezes baseada em fatos, mas inclui um viés que promove um lado ou perspectiva

particular. Essa mistura de notícia e comentário, embora não seja inédita no jornalismo, esconde-se por trás da apropriação de ser uma notícia objetiva; no entanto, o objetivo é muitas vezes persuadir, em vez de informar (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 11).

Questão interessante é que os autores, quando se referem à persuasão, reconhecem como algo muito semelhante à manipulação, mesmo que não sejam conceitos parecidos entre si. O discurso político utiliza a persuasão como um modo de alteração no recheio informativo com o intuito de distorcer o seu papel ideológico e criar uma realidade alternativa.

As diferentes elucidações demonstradas trazem algo em comum, visto que todas elas simulam o aspecto de uma notícia real e segura, desde o aspecto jornalístico desses produtos até a fisionomia que imagens, fotos, sites e vídeos apresentam.

Estes tipos de *fake news* têm o escopo de proporcionar confiança e credibilidade da estrutura que compõe a fato informativo para a sociedade, porém terminam desconstruindo boa parte de sua legitimidade, em especial nas redes sociais. Contudo, existem coisas em comum:

O que é comum em todas essas definições é a forma como as *fake news* se apropriam da aparência das notícias reais; de como a aparência dos sites é construída; a forma como os artigos são escritos; a que as fotos são atribuídas. As *fake news* se escondem sob um verniz de legitimidade, pois assumem uma forma credível tentando se parecer com uma notícia real. Além disso, indo além da aparência simples de uma notícia, pelo uso de boatos, as *fake news* imitam a onipresença das notícias através da construção de uma rede de sites falsos (Tandoc Jr. et al., 2017, p. 11).

Conclui-se, que vulgarmente as tipologias podem se confundir uma com as outras, dado que se apropriam da feição da verdade da notícia. A imagem de credibilidade que é transmitida

para o público é um forte componente de convicção. Somando a isso, tem que se levar em conta que as fofocas e boatos caminham em quase todas as fontes de notícias e conhecimento.

3 A ERA DA PÓS-VERDADE

No início dos anos 90, o dramaturgo e roteirista, Steve Tesich, utilizou pela primeira vez o termo pós-verdade. Em uma coluna da revista americana *The Nation*. O escritor abordou e fez um comparativo entre o escândalo que levou à renúncia de Richard Nixon, então presidente dos Estados Unidos da América, no famoso caso Watergate, com acontecimentos pós guerra do Vietnã. À época, foi relatado que o caso supracitado fez com que os cidadãos americanos não aguentassem mais ouvir notícias negativas. O clima era tão negativo que não se importavam com a veracidade ou importância da informação, desde que essa pós-verdade fosse o que realmente os americanos queriam ler. (KREITNER, 2016).

A posteriori, o referido termo foi esquecido por mais de uma década, até que no ano de 2004, o escritor Ralph Keyes, denominou o seu livro de *The Post-Truth Era: Dishonesty And Deception In Contemporary Life*, ou sejam, A Era da PósVerdade: Desonestidade e Decepção na Vida Contemporânea.

O autor, cuida da mentira como algo banal em nosso corpo social, existindo até uma racionalização da mentira, não mencionando a palavra mentira ou mentiroso, pois os erros são cada vez maiores e as más interpretações e maus julgamentos são admitidos, mas jamais falamos uma mentira. (KEYES, 2004).

Presentemente, o termo pós-verdade tem feito parte das principais páginas dos principais jornais e periódicos a nível

mundial. De forma surpreendente, a expressão pós-verdade foi considerada a palavra do ano pelo Dicionário de Oxford. O dicionário define o termo “pós-verdade” como um substantivo “que se relaciona ou denota circunstâncias nas quais fatos objetivos têm menos influência em moldar a opinião pública do que apelos à emoção e a crenças pessoais” (OXFORD DICTIONARIES, 2017).

De modo conciso e simplório, a pós-verdade é um acontecimento relacionado ao fazer com que se acredite em uma “verdade conveniente”, relevando ou concedendo importância mínima aos fatos objetivos, com sustentação em algo que queremos acreditar. A verdade fica para segundo plano, não existindo, desse modo, o propósito de propagar torna-se algo fatos concretos, mas tão somente a melhor versão de quem coaduna e corrobora com determinada visão de mundo, independente de qual seja a fidegnidade.

Delicado, afirmar que a mentira é algo usual e permitida em nossa sociedade, desde que com ela cativamos e deleitamos o seu público consumidor, que de tantas vezes espalhada ela se torna uma verdade. Em artigo publicado no site The Economist, a explicação do prefixo “pós” quer dizer que depois da propagação do suposto fato, a veracidade não tem mais importância (THE ECONOMIST, 2016).

Nessa sequência, o jornalista e economista, Evan Davis, comunica que nem sempre as formas diversas de pós-verdade irão aparecer como algo mentiroso ou inverídico. Ele assinala que a quase-mentira equivale ao uso apropriado das palavras onde, por uma definição legal ou científica não é considerado mentira, o há mentira, o colutor que propaga a pós-verdade tem total ciência do que é verdade e entende o que está fazendo, conquanto, por

uma cautelosa articulação de fala, cria a sua própria verdade (DAVIS, 2017, p. 22-25).

Por sua vez, a economia da verdade não demanda nenhum tipo de mentira, ou ensaio de causar uma compreensão errônea, somente uma informação relevante e precisa consciência dos fatos e da verdade é ocultada pelo interlocutor. Ou seja, há uma escolha do que realmente é crucial para o que se quer comunicar. (DAVIS, 2017, p. 26-28).

Não restam dúvidas que a favorável interpretação dos fatos é a método mais usual de disseminação da pós-verdade. Este modo é bastante utilizado por profissionais de imprensa que procuram distorcer e criar novos fatos, dando importância a causas irrelevantes, mas que fortalecem uma versão harmônica com a mensagem passada pelo interlocutor.

A distorção e a alteração dos fatos verdadeiros acontece de forma corriqueira, visto que vez que por meio da manipulação da informação a mentira deixa de existir e ocorre apenas uma utilização da informação a fim de atender um interesse. (DAVIS, 2017, p. 30-34).

Por último, a auto-ilusão que não é sustentada por uma mentira, pois o comunicador transmite os fatos que ele acredita serem reais. Note-se que não se comprova nem se vivencia uma má-fé do interlocutor, seja pelos seus anseios, interesses pessoais ou por estar sendo enganado por terceiros. (DAVIS, 2017, p. 34-38).

Resta comprovado que a pós-verdade é um acontecimento muito mais complexo e confuso do que se faz transparecer, gerando danos que podem ser em alguns casos irreversíveis. Assim sendo, sugere a era da pós-verdade, esta marcada pelo

feeling de nós contra eles, no qual o mais importante é originar uma versão fatos favoráveis do que os fatos objetivos. Desta maneira, a era da pós-verdade, ou a era da deslealdade, já que a verdade não passa de um mísero detalhe.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi referido, a ocorrência das fake news pode ter ambiguidade e imprecisão para retratar o fenômeno mais abrangente da desinformação, que está se enraizando com o avanço digital e tecnológico e deve ser observado em seu contexto político, isto é, de uma sociedade polarizada. Entretanto vive-se o convencimento de que devido às várias tentativas legislativas de tentar criminalizar o fenômeno, é extremamente necessário consensualizar uma concepção, pois, somente, após isso que realmente se saberá os limites legais e legítimos que o cidadão pode exercer.

As *fake news*, por mais que se pense dessa forma, não são episódios recentens nem meras casualidades. A sua origem já é presenciada, no velho continente, desde o século VI. Apesar de ter ficado “adormecida” e esquecida no seio social, esse fenômeno sempre esteve em circulação nos debates, jornais e periódicos mais circulados pelos consumidores.

Em relação às tipologias, ficou claro que as expressões e elucidações mais utilizadas para *fake news*, desde o início do século XXI, valorizavam, a princípio, o modelo semelhante ao jornalismo norte americano, visto que a sátira, a paródia, a fabricação, a manipulação de imagens, a publicidade e a propaganda são oriundas daquele país.

Ao mesmo tempo, o percurso histórico indica que as notícias falsas eram vinculadas à imprensa, diferentemente do que é praticado atualmente. Não é mero acaso que o termo *fake news* tenha se valorizado nos últimos anos, e esse reconhecimento é decorrente do cenário político, cuja propaganda e persuasão é semelhante àquela praticada em tempos de guerra, em que desmoralizar e humilhar o seu oponente era um dos propósitos finais.

Quanto à análise da era da pós-verdade, fenômeno este que foi inteligentemente implantado em um momento em que os sujeitos não aguentavam mais escutar notícias desagradáveis e negativas, é uma cadeia de produção e distribuição de informação, formando narrativas falsas em verdadeiras, isto é, uma mentira contada mil vezes passa a ser verdade.

A sua multiplicação cria contextos e plataformas que não existiam até bem pouco tempo, o que provoca mudanças e produzem novos hábitos, comportamentos e simbologias na sociedade, gerando assim novas estruturas sociais.

Por fim, fica constatado que tanto as *fake news* como a era da pós-verdade têm consequências palpáveis e reais, e devem ser entendidas pelos inúmeros setores da sociedade que fazem uso dessas armas no intuito de lograr êxito no objetivo proposto, inclusive ferindo e violando, em sua grande maioria, a ética e a conduta profissional. É primordial que se conceba uma medida que reprima essas atitudes que podem ocasionar danos irreparáveis. O único jeito de combater as *fake news* e a pós-verdade é com a mentalização popular da necessidade de checagem de fatos e estragos causados por ambos.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l8069.htm>. Acesso em: 15 set. 2020.
- CHARAUDEAUX, P. 2008. Linguagem e discurso. São Paulo, Contexto.
- CORNILS, P. 2016. Apresentação à segunda edição. In: Perseu ABRAMO,. Padrões de manipulação na grande imprensa. São Paulo, Fundação Perseu Abramo.
- D'ANCONA, Matthew. Post-Truth: The New War On Truth And How To Fight Back. London: Ebury Press, 2016.
- DAVIS, Evan. Post-Truth: Why We Have Reached Peak Bullshit and What We Can Do About It. Great Britain: Little, Brown, 2017.
- FAKE NEWS: In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/fake-news/>> Acesso em: 24 de set. 2020.
- KEYES, Ralph. The Post-Truth Era: Dishonety and Deception in Contemporary Life. Nova Iorque: St. Martin Press, 2004.
- KREITNER, Richard. Post-Truth and Its Consequences: What a 25-Year-Old Essay Tells Us About the Current Moment. The Nation, New York. [2016]. Disponível em: <<https://www.thenation.com/article/archive/post-truth-and-its-consequences-what-a-25-year-old-essay-tells-us-about-the-current-moment/>> . Acesso em: 20 set. 2020.
- MANS, M. (junho, 2018). A Era da Pós Verdade. Revista .BR, ed. 14, ano 9, pp. 5-11. Disponível em <<https://www.nic.br/media/docs/publicacoes/3/revista-br-ano-09-2018-edicao14.pdf>> Acesso em: 24 de set. 2020.
- NOTÍCIAS falsas existem desde o século 6. Folha de São Paulo, São Paulo.19 fev.2017. Disponível em: Acesso em: 23 set. 2020.
- POST-TRUTH. In: Oxford Dictionaries. [2017]. Disponível em: . Acesso em: 23 set. 2020. Tradução pessoal.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL. Fake News e Eleições (2019 : Brasília, DF). Seminário Internacional Fake News e Eleições [recurso eletrônico]: anais. – Brasília: Tribunal Superior Eleitoral, 2019.

TANDOC JR, Edson C.; LIM, Zheng Wei; LING, Richard. Defining “fake news”: a typology of scholarly definitions. *Revista Digital Journalism*, v. 6, n. 2, p. 53-137, 2017.

THE ECONOMIST. Art of the lie. Disponível em: <<https://www.economist.com/leaders/2016/09/10/art-of-the-lie>> Acesso em: 22 set. 2020.

WARDLE, C.; DERAKHSHAN, H. Information Disorder: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making, Council of Europe report DGI, p. 1-109, 20.

WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Notici%C3%A1rio_sat%C3%ADrico> Acesso em: 23 set. 2020.

RESPONSABILIDADE CIVIL E A CULTURA DO CANCELAMENTO NAS REDES SOCIAIS: O NOVO CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET

Keli Costa Martins Rosa de Sá¹

RESUMO

O presente trabalho faz uma breve exposição acerca da revolução do comportamento das pessoas diante do aumento do uso da internet, bem como as modificações que foram introduzidas nas relações, em especial nas relações de consumo. A internet deu voz ao consumidor que antes possuía uma posição mais passiva perante os fornecedores e passou a expor suas manifestações acerca de produtos e serviços, bem como eventuais problemas enfrentados nas relações de consumo. O consumidor passou a ter em suas mãos o poder não apenas de se comunicar com os fornecedores, mas também de expor suas opiniões em suas redes sócias, com um alcance jamais visto e até mesmo boicotar empresas que agem de modo reprovável. Tal comportamento do consumidor obrigou os fornecedores a estarem mais atentos às vozes da internet, bem como investirem em equipes especializadas em atender esse novo consumidor, bem como buscar reparação em caso de eventuais excessos em publicações de conteúdos ofensivos ou que gerem prejuízos. Será feita breve abordagem acerca da chamada "cultura do cancelamento" que visa boicotar e até mesmo punir de forma sumária comportamentos ditos reprováveis. O presente trabalho também busca fazer uma breve reflexão sobre o instituto da responsabilidade civil e os excessos cometidos pelos consumidores no seu exercício de liberdade de manifestação, bem como a importância do estudo acerca do tema.

Palavras-chave: Responsabilidade. Cancelamento. Consumidor.

¹ Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UNICEUB/ICPD. SBS Quadra 02, Bloco E - Edifício Prime Business, sala 1404, Asa Sul, Brasília – DF - Brasil, CEP 70.070-120. keli.martins@gmail.com

ABSTRACT

The present academic work gives a brief exposition about the revolution in the behavior of people in the face of the increase in the use of the internet, as well as the changes that were introduced in relationships, especially in consumer relationships. The internet gave a voice to consumers who previously had a more passive position towards suppliers and started to expose their manifestations about products and services, as well as possible problems faced in consumer relations. Consumers now have in their hands the power not only to communicate with suppliers, but also to expose their opinions in their partner networks, with an unprecedented reach and even to boycott companies that act reproachfully. Such consumer behavior forced suppliers to be more attentive to the voices of the internet, as well as investing in teams specialized in serving this new consumer, as well as seeking redress in case of any excesses in publications of offensive content or that generate losses. A brief approach will be made about the so-called "culture of cancellation" that aims to boycott and even summarily punish behavior that is said to be objectionable. The present work also seeks to make a brief reflection on the civil liability institute and the excesses committed by consumers in their exercise of freedom of expression, as well as the importance of studying about the theme.

Keywords: Responsibility. Cancellation. Consumer.

1 INTRODUÇÃO

O uso da internet é um fenômeno inserido de forma definitiva na sociedade e transformou os hábitos de consumo em todo o mundo. Em estudos divulgados em 28 de agosto de 2019, nos anos de 2008 a 2019, o índice de brasileiros com acesso à internet saltou de 34% para 70%, ou seja, sete a cada dez brasileiros têm acesso à rede mundial de computadores.² Com o evento da

² Conforme estudo realizado pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, órgão ligado ao Comitê Gestor da Internet e divulgado em 28 de agosto de 2019. Disponível em <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-08/sete-em-cada-dez-brasileiros-acessam-internet-diz-pesquisa>. Acesso em 22 de maio de 2020.

pandemia em virtude do COVID-19, em abril de 2020, esse número saltou para 80%.

Vale salientar que os inúmeros serviços e facilidades que a internet proporciona só reforça o fato de as pessoas estarem cada vez mais conectadas. Como se pode ser observado, as redes sociais, sites de conteúdo, os mais variados serviços prestados através da internet e o próprio comércio eletrônico mudaram substancialmente a forma das pessoas de viver e de se relacionar e também de consumir.³

A democratização dos smartphones colocou, literalmente, nas palmas das mãos o poder de acesso às informações, conteúdos, bem como uma nova forma de consumir.

O uso da internet se tornou parte da vida das pessoas de forma tão natural que alterou a forma de se estabelecerem as relações de consumo, obrigando os interessados no direito do consumidor a refletirem sobre o assunto, bem como sobre as consequências desse fenômeno na sociedade de consumo e no próprio direito consumerista.⁴

As relações de consumo na internet e a forma de utilização das redes sociais pelos usuários são exemplos de como essas plataformas podem ser úteis para analisar o comportamento de consumo.

³ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 139.

⁴ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 139.

Tal fato despertou o interesse das empresas e também trouxe a necessidade de uma nova forma de atendimento e de estarem atentos ao que o consumidor diz nas redes sociais.⁵

2 O NOVO CONSUMIDOR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO NA INTERNET

A utilização da internet por parte dos consumidores também trouxe uma mudança significativa em seu comportamento nas relações de consumo, dando ao consumidor - como nunca antes visto - a possibilidade de acessar com rapidez os canais de comunicação dos fornecedores. Por meio da internet o consumidor teve acesso a uma ferramenta inédita e eficaz para reclamar e exercer os seus direitos e mais: deu ao consumidor o poder de mobilizar mais clientes para que também se manifestem sobre a empresa, sobre seus produtos ou serviços prestados.⁶

A internet deu voz ao consumidor, que pôde expor suas manifestações sobre eventuais problemas enfrentados no consumo de produtos e serviços. O consumidor passou a poder até mesmo "boicotar" as empresas que agem de modo reprovável ou não se posicionem sobre causas relevantes. Com isso, as empresas se viram diante da necessidade de contratarem funcionários especializados em encontrar e solucionar problemas de consumidores que são comentados na rede.⁷

⁵ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 141.

⁶ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 142.

⁷ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 142.

É muito comum observar que os perfis oficiais de empresas dos mais variados ramos de atuação possuem inúmeros consumidores que, em tempo real, expõem suas demandas nas redes sociais.

A exposição de problemas nas relações de consumo em meios virtuais pode, eventualmente, ser abusivo por parte do consumidor, mas é importante que o fornecedor tenha em mente que a internet também potencializa a voz do consumidor.⁸

O consumidor com acesso à internet, especialmente em redes sociais, paradoxalmente, está mais forte e mais vulnerável. Ao mesmo tempo em que o consumidor fica mais vulnerável em razão da internet, o ambiente virtual proporciona ao usuário um poder nunca antes visto em face dos fornecedores de produtos ou serviços.⁹

Por meio da internet, o consumidor passa a ter voz e pode expressar suas insatisfações com produtos ou serviços contratados, bem como pode denunciar a postura do fornecedor frente a um eventual vício ou mesmo de uma conduta reprovável.

A insatisfação do consumidor passa a ser muito mais difundida e toma proporções que podem causar danos irreparáveis aos fornecedores que não se atentem para o poder que a internet entregou ao consumidor, o que muitas vezes não ocorria em um ambiente não virtual.

Com o surgimento e desenvolvimento das redes sociais, os usuários estão conectados a uma teia de amigos que, por sua vez,

⁸ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Bu"schler von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e pratica Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 142.

⁹ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Bu"schler von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e pratica Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 173.

também possuem suas conexões, formando uma extensa rede de contatos.¹⁰

Desse modo, quando um consumidor publica uma reclamação em uma rede social, todos os seus contatos poderão ter conhecimento dessa insatisfação, podendo inclusive compartilhar essa publicação, aumentando ainda mais o alcance dessa manifestação. Um efeito possível é que essa publicação que antes era pontual e restrita poderá se tornar “viral”, ou seja, se espalhar de forma veloz e ampla como se espalha um vírus.¹¹

Em virtude do aumento exponencial da exposição das opiniões dos consumidores e o alcance dos comentários em redes sociais, postagem de vídeos e reclamações em sites especializados, os fornecedores se viram obrigados a dedicar mais atenção e tem investido em monitoramento do comportamento do consumidor na rede.¹²

As empresas têm investido em equipes dedicadas ao acompanhamento das manifestações dos consumidores nas redes sociais, dado o alcance que esses conteúdos podem ter.¹³

É possível que em muitas ocasiões o consumidor se exceda em suas manifestações. Porém, é importante entender que o mesmo goza do direito à livre manifestação. Segundo o professor

¹⁰ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 173.

¹¹ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 174.

¹² Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 174.

¹³ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 174.

Fernando Büscher, o direito do consumidor à livre manifestação deve ser respeitado e protegido. Segue:

E isso é absolutamente relevante, na medida em que a manifestação dos consumidores, em regra, encontra respaldo legal no direito à livre manifestação do pensamento, previsto tanto no art. 220 da Constituição Federal como no art. 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos. De fato, uma manifestação no sentido de que determinado produto é ruim, de que o atendimento de determinada empresa é ineficiente, de que o consumidor é obrigado a aguardar por prazos muito longos pelo reparo de produtos em garantia, dentre outras, vem sendo interpretada pelos juízes como exercício regular de um direito.¹⁴

Nesse mesmo sentido o TJSP já se manifestou, conforme pode ser pontuado:

OBRIGAÇÃO DE FAZER – Retirada de comentário postado em sítio de reclamações acerca de falhas na instalação de móveis – Impossibilidade – **Conduta adequada do consumidor** – Já publicada, de outra parte, resposta do consumidor, dando-se por satisfeito com a resolução do problema – Inexistência de danos morais e materiais – **Exercício regular de direito** – Sentença confirmada – Aplicação do disposto no art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal – RECURSO NÃO PROVIDO. (Apelação 0116934-26.2009.8.26.0002. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Elcio Trujillo. São Paulo. J. em 18 de maio de 2011).¹⁵ (grifado)

É importante atentar-se para a proporcionalidade da conduta do consumidor e a manifestação de pensamento aos demais consumidores. Além de estarem alicerçadas no princípio da livre manifestação do pensamento, as reclamações dos consumidores

¹⁴ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 174.

¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. Apelação 0116934-26.2009.8.26.0002. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Elcio Trujillo. São Paulo. J. em 18 maio 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

também seriam benéficas ao mercado, uma vez que trazem mais informações e alertariam os demais consumidores.¹⁶

Tendo em vista que o tema em comento ainda é relativamente recente ao direito do consumidor, a jurisprudência ainda não possui solidez. Contudo, em grande parte das decisões proferidas acerca do tema, seguem o entendimento de resguardar o direito à livre manifestação por parte do consumidor.

É possível mencionar algumas exceções, com decisões desfavoráveis ao consumidor, dado o excesso em suas manifestações. Seguem:

[...] empresa que ajuizou ação contra consumidor na Comarca de Concórdia, no Tribunal de Justiça de Santa Catarina, obtendo tutela antecipada para: [...] determinar que a ré deixe de expor seu veículo em público, mediante exibição de faixas, adesivos, cartazes ou outros meios que possam servir como meio de denegrir a imagem e marca da autora, bem como que, no prazo de 48 horas, retire todas as mídias [fotos, vídeos e domínios] veiculadas junto à rede mundial de computadores, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 pelo descumprimento. (Acabo Cominatória 019.11.001427-6. Relator: Juiz Rudson Marcos. Florianópolis. J. em 11 mar. 2011). A decisão liminar no caso mencionado demonstrou que houve abuso de direito por parte do consumidor e que a sua intenção seria a de prejudicar a imagem da empresa perante outros consumidores, como forma de vingança pelo atendimento recebido.¹⁷

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CURSO PROFISSIONALIZANTE. INSATISFAÇÃO POR PARTE DO ALUNO. RECLAMAÇÃO PÚBLICA NA INTERNET. ABUSO DE DIREITO. EXCESSO DO

¹⁶ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 175.

¹⁷ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 175.

RECLAMANTE. DANOS MORAIS. CONFIGURAÇÃO. PEDIDO RECONVENCIONAL. IMPROCEDÊNCIA. 1. O direito do consumidor quanto à manifestação de sua insatisfação quanto aos serviços prestados deve ser exercido com moderação e urbanidade, de modo a não atingir a honra, a dignidade e a imagem do prestador de serviços ou de seus prepostos. 2. Evidenciado nos autos que o réu, ao manifestar a sua insatisfação com os serviços prestados, excedeu em seus comentários, ofendendo a honra e a imagem dos autores, tem se por configurado o ato ilícito passível de justificar a sua condenação ao pagamento de indenização por danos morais. 3. Para a fixação do quantum indenizatório a título de danos morais, deve o magistrado levar em consideração as condições pessoais das partes, a extensão do dano experimentado, bem como o grau de culpa do réu para a ocorrência do evento, não se justificando a redução do valor arbitrado quando observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Não havendo nos autos elementos de prova aptos a demonstrar a falha na prestação dos serviços por parte da empresa autora, não há como ser acolhida a pretensão indenizatória a título de danos materiais formulada pela parte ré em reconvenção. 5. Recurso de apelação conhecido e não provido. (Apelação 0091867-90.2009.8.07.0001. Terceira Turma Cível. Relatora: Des. Nídia Correia Lima. Brasília. J. em 14 ago. 2013).¹⁸

Vale salientar a complexidade de se caracterizar o abuso de direito por parte dos consumidores, uma vez que se faz necessário compreender quais seriam as situações que caracterizariam a conduta abusiva do consumidor.¹⁹

Assim, a proteção do consumidor deve estar alicerçada na livre-iniciativa e os demais princípios da ordem econômica, para que toda e qualquer conduta dos consumidores que injustamente

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT. Apelação 0091867-90.2009.8.07.0001. Terceira Turma Cível. Relatora: Des. Nídia Correia Lima. Brasília. J. em 14 ago. 2013. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

¹⁹ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Busscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 176.

ofenda a harmonia na relação de consumo será contrária ao próprio Código de Defesa do Consumidor - CDC. Cumpre destacar que a boa-fé objetiva, princípio aplicável às relações de consumo, deve ser recíproca, de modo que, tanto o consumidor quanto o fornecedor devem agir com lealdade.²⁰

Por óbvio, o direito à livre manifestação do pensamento do consumidor não deve ultrapassar o limite da ofensa, que tenha como objetivo prejudicar o fornecedor, pois se assim o fizer, poderá ser entendido como abusiva.

[...] a livre manifestação do pensamento nas reclamações efetuadas por consumidores por meio da internet deve estar limitada ao produto ou serviço. Não é razoável que, sob o pretexto de exercer o direito de expressão, sejam extrapoladas determinadas barreiras que conduzam a críticas sobre temas em relação aos quais o consumidor não possa legitimamente opinar, como, por exemplo, a forma de gestão da empresa, as condutas do fornecedor relativas a suas práticas sociais, a idoneidade dos administradores e outros fatores alheios ao produto ou serviço contratado. Um critério eficiente para demonstrar o abuso nas manifestações de consumidores é a realização de críticas que caracterizem atos de calúnia, injúria ou difamação capazes de afetar a imagem e a reputação do fornecedor. A internet inova as relações de consumo e cria a cada dia situações que devem ser interpretadas à luz dos princípios que regem essas relações. Assim, os serviços prestados via internet, ainda que totalmente gratuitos ao consumidor, sujeitam-se ao CDC em função da existência de remuneração indireta.²¹

É válido observar que o consumidor tem se posicionado cada vez mais em realizar as suas escolhas de consumo com base não

²⁰ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 177.

²¹ Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014. P. 178.

apenas na prestação do serviço em si, mas também priorizando o fornecedor que corrobore com seus valores e princípios.

Atualmente, é comum observar consumidores cobrarem, especialmente por meio de redes sociais, que as empresas se posicionem claramente acerca de fatos ou pessoas que agem em desconformidade com os valores dos próprios consumidores, chegando inclusive a rejeitar essas empresas que não o fazem, evento conhecido como “cancelamento”, ou seja, um boicote.

3 LINCHAMENTO VIRTUAL: A CULTURA DO CANCELAMENTO NAS REDES SOCIAIS

Por volta do ano de 2017, a chamada cultura do cancelamento tomou força a partir da mobilização de vítimas de assédio e abuso sexual. O conhecido como Movimento #MeToo ganhou maior visibilidade pelas denúncias de atrizes em Hollywood. A cultura do cancelamento inicialmente teria como objetivo encorajar a exposição de problemas não discutidos e através do debate chegar à conscientização acerca de temas delicados, especialmente nas redes sociais.²²

O chamado cancelamento incita pessoas a deixarem de apoiar personalidades ou empresas, sejam elas conhecidas do público ou anônimas, em razão de um erro cometido ou por uma conduta reprovável. Por isso o termo “cancelar”, como o ato de tornar sem efeito, eliminar o alvo do boicote.

Ocorre que, toda essa movimentação para pressionar o agente da conduta tida como reprovável nem sempre é conduzida de modo que induza o debate e a conscientização, mas pode

²² O “Tribunal da Internet” e os efeitos da cultura do cancelamento. Thays Bertoncini da Silva e Erica Marie Viterito Honda. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331363/o-tribunal-da-internet-e-os-efeitos-da-cultura-do-cancelamento>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

passar a ter contornos de discurso de ódio, sem a devida apuração dos fatos, podendo cometer verdadeiras injustiças, que podem ser caracterizadas até como injúria, calúnia e difamação, passíveis de reparação.

Contrariando o princípio do devido processo legal, para que se possa chegar a uma justa punição, no “tribunal da Internet” não se costuma oportunizar sequer o exercício do contraditório, sendo imediatos os efeitos do dito cancelamento. O boicote ou linchamento virtual normalmente é eivado de intolerância e muita polarização, demonstrando assim que a sanção antecede a defesa, tornando o ambiente virtual hostil, seletivo e, em muitas ocasiões, injusto.²³

É notório que, diante da constatação de erro ou conduta tida como reprovável por um grupo de pessoas, dá-se início a um movimento, especialmente nas redes sociais, de exposição e incentivo ao boicote, para que as pessoas deixem de “seguir” a pessoa ou de consumir determinada marca, o que pode gerar efeitos na vida pessoal, perda de trabalhos ou contratos, patrocínios e na atividade de empresas que deixam de realizar vendas, atender clientes, etc.²⁴

Na grande maioria das vezes, o “Tribunal da Internet” não julga com equidade ou proporcionalidade, mas em muitas ocasiões, é possível constatar a indignação seletiva, sem oportunizar o debate de ideias e exposição das versões de todos os envolvidos.

²³ O “Tribunal da Internet” e os efeitos da cultura do cancelamento. Thays Bertoncini da Silva e Erica Marie Viterito Honda. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331363/o-tribunal-da-internet-e-os-efeitos-da-cultura-do-cancelamento>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

²⁴ O “Tribunal da Internet” e os efeitos da cultura do cancelamento. Thays Bertoncini da Silva e Erica Marie Viterito Honda. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331363/o-tribunal-da-internet-e-os-efeitos-da-cultura-do-cancelamento>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

Outro aspecto que se pode concluir acerca desse movimento é que o boicote não atinge apenas os comportamentos reprováveis, mas também as opiniões contrárias sobre determinados temas. Em que pese a liberdade de expressão seja um direito fundamental, tal resistência ocorre porque muitos usuários ao se depararem com divergências, inclinam-se ao cancelamento ao invés de promoverem um debate saudável.²⁵

Não em raras vezes, a manifestação da opinião na forma de “cancelamento” dá lugar aos ataques virtuais massificados e, que por sua vez extrapolam os limites da livre manifestação de pensamento de modo a ensejar um verdadeiro linchamento virtual.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL E O LINCHAMENTO VIRTUAL: CENÁRIO A PARTIR DO MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei 12.965/2014, o chamado Marco Civil da Internet, tornou-se a principal ferramenta legal para tratar sobre o exercício de direitos pelos cidadãos em meios virtuais e tem norteado as decisões que visam a proteção e promoção da liberdade de expressão e o pleno desenvolvimento e uso da internet no país.²⁶

Ultrapassada a linha tênue da livre manifestação, com a publicação de conteúdo ofensivo, degradante ou disseminação de ódio, inverdades, etc., nasce a oportunidade de requerer a remoção de conteúdo ilícito ou ofensivo da internet.

²⁵ O “Tribunal da Internet” e os efeitos da cultura do cancelamento. Thays Bertoncini da Silva e Erica Marie Viterito Honda. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331363/o-tribunal-da-internet-e-os-efeitos-da-cultura-do-cancelamento>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

²⁶ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 11.

Para que se tenha a responsabilização dos intermediários que fornecem as ferramentas para que dados e informações sejam divulgados e transmitidos pela internet - os chamados provedores de internet - será necessário identificar de forma clara e específica o conteúdo apontado como infringente.²⁷

Os provedores de conexão são aqueles que viabilizam “a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP”, conforme dispõe o artigo 5º, V, da Lei 12.965/2014. Já os provedores de aplicação são aqueles que dispõem do “conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet, conforme artigo 5º, VII da Lei 12.965/2014. Vale salientar que não há referência no texto da lei aos produtores de conteúdo.²⁸

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento quanto à natureza jurídica dos provedores, uma vez que a lei não foi clara acerca do assunto. Os provedores de conteúdo oferecem a infraestrutura para a circulação de conteúdo na internet e os provedores de informação são os efetivos produtores de conteúdo, com a capacidade de realizar controle editorial sobre as informações disponíveis em sua página.²⁹

Desse modo, considerando a distinção conceitual dos provedores de internet, diante de um ato ilícito ou uma ofensa a alguém no ambiente virtual, a responsabilização do provedor

²⁷ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 37.

²⁸ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 38.

²⁹ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 42.

daquela plataforma se dará na medida do controle editorial exercido por ele, acerca do conteúdo disponibilizado.³⁰

Nesse sentido, o STJ trata sobre a responsabilização do provedor de internet, considerando a existência de controle editorial do conteúdo publicado. Segue:

Não se cogita, na espécie, da atuação do blog como provedor de conteúdo – como seria o caso de mensagens moralmente danosas postadas por seguidores – mas de sua atividade como provedor de informação, visto que o artigo considerado ofensivo foi inserido no site pelo próprio titular do blog. Com efeito, depreende-se do acórdão recorrido que o recorrente é titular do blog “conversa afiada”, voltado para o jornalismo político, no qual foi reproduzido texto escrito por terceiro, cujo conteúdo foi considerado difamatório ao recorrido. Constitui entendimento pacífico desta Corte, consolidado no enunciado nº 221 da Documento: 1260240 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 12/09/2013 Página 6 de 4 Superior Tribunal de Justiça Súmula/STJ, serem “civilmente responsáveis pela reparação de dano derivado de publicação pela imprensa, tanto o autor da matéria quanto o proprietário do respectivo veículo de divulgação” (REsp 1.138.138/SP, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 05.10.2012. No mesmo sentido: AgRg no Ag 684.923/DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.10.2005; e AgRg no Ag 535.733/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 05.05.2005). Acrescente-se, por oportuno, que o mencionado enunciado sumular incide sobre todas as formas de imprensa, alcançado, assim, também os serviços de Internet de provedoria de informação. Assim, em consonância com a jurisprudência do STJ, **cabia ao recorrente exercer o controle editorial do blog**, de modo a evitar o que o TJ/RS considerou “a propagação de opiniões pessoais, recheadas de adjetivos que a ninguém deve lisonjear por serem ofensivos à dignidade pessoal e profissional, ainda mais quando endossadas por

³⁰ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 42.

profissional da imprensa que ostenta suposta credibilidade por ocupar espaços de mídia no âmbito nacional, que, entretanto, **não foi capaz de filtrar do conteúdo transcrito as expressões nitidamente ofensivas**” (fl. 251, e-STJ). Incontestável, pois, a responsabilidade do recorrente pelos danos morais que o TJ/RS reconheceu terem sido suportados pelo recorrido. **(STJ, Recurso Especial nº 1.381.610 - RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 03/09/2013).**³¹

[O] FACEBOOK é uma aplicação de internet em que permitia a formação de comunidades virtuais para a veiculação de informações de vários tipos, verifica-se que **o FACEBOOK atua como provedor de conteúdo** (na linguagem dos precedentes desta Corte), pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos, igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns. Ressalte-se, por fim, que **o recorrente não exerce nenhuma forma de editoração ou controle prévio das informações que os usuários publicavam** na rede social. **(STJ, REsp 1642997, julgado em 12/09/2017)**³²

Conforme orientação jurisprudencial do STJ, o provedor de pesquisa é uma espécie do gênero provedor de conteúdo, pois não inclui, hospeda, organiza ou gerencia de qualquer outra forma as páginas virtuais indicadas nos resultados disponibilizados, limitando-se a indicar links onde possam ser encontrados os termos ou expressões de busca fornecidos pelo próprio usuário, com a função restrita de identificar as páginas na web onde determinado dado ou informação, mesmo ilícitos, estão sendo livremente veiculados. Esses provedores não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.381.610 - RS, Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília. J. em 03 setembro 2013. Disponível em: < [https:// ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa)>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.642.997- RJ, Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília. J. em 12 setembro 2017. Disponível em: < [https:// ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa](https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa)>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

de determinado termo ou expressão.” (TRF1, **Agravo de Instrumento nº 0043214-56.2012.4.01.0000, Rel. DF Souza Prudente, julgado em 16/03/2016**)³³

Assim, cumpre salientar que em muitas ocasiões as definições acerca da natureza dos provedores de internet são diversas daquela trazida pelo texto legal. É importante atentar-se para essa multiplicidade de definições, uma vez que entender o papel desempenhado por cada um dos provedores é essencial para delimitar a sua responsabilidade acerca de eventuais danos e ilícitos cometidos por meio da internet.³⁴

Cumprido, também, atentar-se para que não sejam imputadas aos provedores atribuições excessivas, que causem uma restrição da quantidade e qualidade de informações disponibilizadas e em circulação na internet. É essencial que se compreenda o papel desempenhado pelos provedores e a sua influência em todos os aspectos da relação entre usuários na internet, “desde a plena conectividade até a forma como informações alcançam seus destinatários (neutralidade da rede)”.³⁵

5 CONCLUSÃO

A utilização da internet revolucionou a maneira com a qual as pessoas se comunicam, se relacionam e também como consomem. O consumidor passou a ter literalmente nas palmas de suas mãos o poder de interagir com o fornecedor de forma mais próxima,

³³ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1. Agravo de Instrumento nº 0043214-56.2012.4.01.0000. Quinta Turma. Rel. Min. DF Souza Prudente. Brasília. J. em 16 março 2016. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

³⁴ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 45.

³⁵ Langenegger, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 45.

mais transparente, possibilitando que a sua voz pudesse ser ouvida, como antes não era possível.

Os fornecedores, por sua vez, se viram obrigados a se reinventar e lidar com um novo consumidor mais atento e muito mais exigente, que cobra de forma incisiva os seus direitos e que em muitas vezes, na ânsia de uma resposta, ultrapassa o limite de sua livre manifestação e pode cometer excessos, gerando prejuízos para a empresa com a qual nem mesmo tenha uma relação formal de consumo.

As redes sociais se tornaram um canal direto entre consumidor e fornecedor, com um alcance que dificilmente seria possível anteriormente.

Esse consumidor que antes era apenas influenciado passa também a influenciar pessoas com suas opiniões.

No chamado “Tribunal da Internet”, o devido processo legal dá lugar à cultura do cancelamento, que em muitas vezes não realiza uma profunda apuração e análise dos fatos, nem mesmo oportuniza o contraditório, o que pode gerar prejuízos graves e em muitos casos até irreparáveis.

São tantos julgamentos e sanções imediatamente impostas sem a possibilidade de defesa ou reflexão, por um erro ou conduta reprovável, ainda que cometido no passado, sem considerar que todos estão – ou ao menos deveriam estar – em constante evolução.

É válida a reflexão acerca da importância da defesa da livre manifestação, sem que tirar os olhos da necessidade do estudo acerca da responsabilidade civil por danos causados na internet.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: O sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Revista Sequência, 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>>. Acesso em maio.2020.

ARAUJO, Renan. Lei 13.718/18: Alterações nos crimes contra a dignidade sexual. Importunação sexual, vingança pornográfica, 2018. Disponível em BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em 31 de agosto de 2020.

BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP. Apelação 0116934-26.2009.8.26.0002. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Elcio Trujillo. São Paulo. J. em 18 maio 2011. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF. Apelação 0091867-90.2009.8.07.0001. Terceira Turma Cível. Relatora: Des. Nídia Correia Lima. Brasília. J. em 14 ago. 2013. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.381.610 – RS. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília. J. em 03 setembro 2013. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa>>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Recurso Especial nº 1.642.997- RJ. Terceira Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília. J. em 12 setembro 2017. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa>>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1. Agravo de Instrumento nº 0043214-56.2012.4.01.0000. Quinta Turma. Rel.

Min. DF Souza Prudente. Brasília. J. em 16 março 2016. Disponível em: <
<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

Cordovil, Leonor; Eberlin, Fernando Büscher von Teschenhausen e outros. Direito, gestão e prática Direito do Consumidor: a visão da empresa e da jurisprudência. Ed. Saraiva: 2014.

LANGENEGGER, Natalia. Teses Jurídicas Sobre Liberdade de Expressão na Internet Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. Realização: ARTIGO 19. Pg. 11.

Silva, Thays Bertocini da; Honda, Erica Marie Viterito. O "Tribunal da Internet" e os efeitos da cultura do cancelamento. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331363/o-tribunal-da-internet-e-os-efeitos-da-cultura-do-cancelamento>. Acesso em 04 de setembro de 2020.

Revista do Advogado. ANO XXXII, Abril 2012, nº 115. Associação dos Advogados de São Paulo – AASP.

Revista do Advogado. ANO XXXII, Abril 2012, nº 144. Associação dos Advogados de São Paulo – AASP.

A INTERNET NO BRASIL E A DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL DA INTERNET

João Pedro Barbosa Mota¹

RESUMO

O presente trabalho tem o fito de contextualizar o leitor acerca da evolução histórica da internet e da sua regulamentação exercida pelo Estado brasileiro, bem como analisar a tese de inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, discussão essa que atualmente está *sub judice* pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: Internet. Marco Civil da Internet. Artigo 19, MCI. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The presente work aims to contextualize the reader from the historical evolution of the internet and your regulation done by the brasilian State, as well as analyse the thesis of the inconstitutionality of the article 19 of de Marco Civil da Internet, discussion that actually is under judgment from the Supremo Tribunal Federal.

Keywords: Internet. Marco Civil da Internet. Article 19 of the Marco Civil da Internet. Inconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

¹ Pos-graduando em Prática Processual nos Tribunais Superiores, advogado, residente na SQS 207, Bloco D, Ap. 303, Asa Sul, Brasília-DF, CEP: 70253-040

A internet chegou ao Brasil aproximadamente no ano de 1989, momento este em que foi possibilitada a realização da primeira troca de dados entre computadores no país.

Desse modo, tem-se que a evolução e o desenvolvimento tecnológico trouxeram uma nova forma de viver à sociedade e, nessa mesma linha de entendimento, pode-se expor que a maioria das relações interpessoais acontecem por meio de um aparelho com acesso à rede.

Nesse passo, destaca-se que o presente trabalho tem o fito de expor uma breve evolução histórica da internet no Brasil desde a sua chegada, aproximadamente no ano de 1989, bem como demonstrar como as autoridades brasileiras trabalharam para que o ambiente virtual pudesse ser regulado e, por final, analisar se o artigo 19 do Marco Civil da Internet deve ou não ser declarado inconstitucional pelos doutos Ministros do excelso Supremo Tribunal Federal.

Para isso, foram realizadas pesquisas doutrinárias e legislativas, bem como foi analisado o RE nº 1.037.396/SP, recurso este que está pendente de julgamento pelo excelso Supremo Tribunal Federal.

Demais disso, no primeiro tópico do presente trabalho foi realizada uma breve exposição acerca da evolução histórica da internet no Brasil, desde a sua chegada por volta do ano de 1989, até o ano 2000, aproximadamente.

Em um segundo momento, foi também realizada uma evolução história da regulamentação da internet no Brasil, até a promulgação da Lei nº 12.965/14 (Marco Civil da Internet).

Discorrendo sobre o tema objeto do presente trabalho, foi também analisado o RE nº 1. 037.396/SP, recurso este que, conforme já mencionado, está pendente de julgamento pelo STF.

Por fim, foi argumentado acerca da tese de inconstitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, tendo concluído pela negativa de afronta, pelo dispositivo legal alhures citado, ao que dispõe a Constituição Federal.

2 A EVOLUÇÃO DA INTERNET NO BRASIL

A internet chegou ao Brasil no ano de 1988, quando pesquisadores da Fapesp - Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo realizaram a primeira conexão à rede juntamente com um dos centros de pesquisa científica mais importantes dos Estados Unidos, o Fermilab.²

No mesmo ano, foi permitido que a UFRJ - Universidade Federal do Rio de Janeiro se conectasse ao LNCC - Laboratório Nacional de Computação Científica através de pequenos embriões independentes que forneciam conexão à rede por meio de acessos concedidos pelas universidades americanas.

Após as primeiras conexões à rede e com o fito de "coordenar uma iniciativa nacional em redes no âmbito acadêmico, o Ministério da Ciência e Tecnologia formou um grupo"³ composto por pesquisadores e cientistas, tendo, em 1989, surgido o projeto da RNP - Rede Nacional de Pesquisa.

Desse modo, o Ministério da Ciência e Tecnologia ficou responsável por coordenar o projeto supracitado, tendo o governo

² VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. Editora Manole Ltda, 2003. p. 8

³ RNP. **A evolução do backbone**. RNP, sobre a RNP, Histórico. Disponível em: <https://memoria.rnp.br/rnp/backbone-historico.html> Acesso em 25 set 20

federal, aproveitando-se da organização utilizada à época pelo setor de telecomunicações pátrio, criado uma infraestrutura hábil a possibilitar a conexão à rede no Brasil, a qual se daria por meio de *links* fornecidos por empresas americanas, tendo, no ano de 1992, a RNP deixado de ser apenas um projeto para se tornar realidade com a criação do primeiro *backbone*, ou espinha dorsal, do sistema de conexão à internet brasileiro.

Nesse passo, destaca-se que o primeiro backbone da RNP interligou onze capitais do Brasil, de modo que foi possibilitado às universidades e centro de pesquisas acadêmicas realizar a troca de dados por meio da internet.

Acerca disso, destaca-se que o fito primário da utilização da internet no Brasil era para fins acadêmicos, razão pela qual esse ambiente virtual recebeu o nome de "Internet Acadêmica".⁴

O primeiro backbone no Brasil recebeu o nome de RNP - Rede Nacional de Pesquisas⁵, tendo o governo federal espalhado os pontos de conexão pelo país, com o fito disponibilizar o acesso à internet para os demais entes federativos, de modo a facilitar a comunicação entre os pesquisadores brasileiros.

Para isso, a RNP criou alguns pontos centrais de conexão, como, por exemplo em São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul, tendo sido delegada aos estados a competência para criar os demais pontos de conexão regionais, como, a título de exemplo se pode citar a TELERJ, a fim de que o acesso à internet fosse disseminado entre as demais regiões do Brasil, possibilitando,

⁴ VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. Editora Manole Ltda, 2003.

⁵ VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. Editora Manole Ltda, 2003.

assim, uma maior comunicação de dados entre os pesquisadores acadêmicos dos diversos centros de pesquisa.

Com o avanço da internet e tendo em vista a evolução da troca eletrônica de dados, o Estado brasileiro contatou a empresa Embratel para que o acesso à rede pudesse ser explorado comercialmente, bem como foram adquiridos outros três pontos de acesso no exterior, de modo que fosse possibilitada à comunicação brasileira estar também interligada com o tráfego de dados internacional.

Nesse passo, com o passar dos anos e tendo em vista o desenvolvimento da internet, com cada vez mais computadores interligados por meio da estrutura de dados brasileira, no ano de 1994⁶ se deu o início aos debates acerca da abertura da rede ao público, de modo que não só os indivíduos pertencentes ao ambiente acadêmico pudessem utilizar da internet, sendo também permitido o tráfego de dados de caráter privado e sem um fim científico.

Acerca desse debate que estava sendo travado no sentido de possibilitar o uso da comunicação eletrônica por indivíduos que estavam fora do ambiente acadêmico, após diversas pesquisas, surgiu, no Rio de Janeiro (posteriormente em São Paulo) o Alternex, o qual foi o primeiro provedor de acesso à internet fora da rede acadêmica, rompendo, assim, com a característica somente de pesquisa da rede fornecida pela RNP.

Nesse passo, com a evolução da discussão acerca da abertura do acesso à internet ao público, a Embratel iniciou, no ano de 1994, alguns estudos com o fito de proporcionar a

⁶ VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil**. Editora Manole Ltda, 2003.

comunicação de dados eletrônicos aos seus usuários e, em 1995, o projeto foi finalizado, tendo a empresa brasileira começado os trabalhos com o fito de prover o acesso a rede a sociedade.

Assim, tendo em vista os projetos iniciados para que a internet fosse aberta ao público, uma discussão foi travada entre os pesquisadores no sentido de que a empresa brasileira Embratel tivesse um monopólio acerca da prestação de serviços de acesso à internet no país.

Acerca disso, após as eleições presidenciais e com a vitória de Fernando Henrique Cardoso em 1995, o Ministério das Comunicações, juntamente com o da Ciência e Tecnologia, anunciou que não seria permitido o fornecimento de acesso à internet ao usuário final pelas empresas estatais, atribuindo tal competência ao setor privado, dando-se, assim, início à era da internet comercial aberta ao público.⁷

A abertura da internet para o público veio, de fato, no ano de 1996, quando os provedores de acesso começaram a corrida para captar o mercado brasileiro, todavia, a falta de infraestrutura adequada no tocante aos serviços de acesso a rede inviabilizava um pouco que os usuários conseguissem acessar o ambiente virtual com qualidade, uma vez que o acesso à internet só era permitido através de uma linha telefônica, ou seja, por uma ligação discada, fato esse que gerou a rápida demanda pela sociedade por linhas telefônicas.

Com o fito de solucionar o problema acerca da falta de infraestrutura capaz de possibilitar o adequado acesso a internet

⁷ Acerca da abertura da internet ao público, mister elucidar aqui a Norma nº 004/95 do Minicom, a qual pode ser acessada por meio do seguinte link: https://www.anatel.gov.br/hotsites/Direito_Telecomunicacoes/TextoIntegral/ANE/prt/minicom_19950531_148.pdf

pelos consumidores, backbones privados foram sendo adquiridos para que dados pudessem ser transmitidos para terceiros com maior qualidade, fato esse que fez com que a RNP não fosse mais a única estrutura hábil a proporcionar uma comunicação virtual, entretanto, ainda havia no cenário brasileiro uma disputa sobre quem poderia prover a infraestrutura da internet, bem como o seu acesso.

Desse modo, com o avanço do setor privado em razão da aquisição de backbones, os usuários puderam ter um ponto de acesso à internet mais perto do seu computador, o que fez com que os dados fluíssem de uma maneira melhor através da infraestrutura construída, melhorando a prestação dos serviços de acesso remoto.

Já com a internet aberta ao público e conforme alhures salientado, a discussão que se travava na sociedade brasileira era sobre uma tentativa de se evitar que a Embratel dominasse os mecanismos de acesso individual de internet através da linha discada, porquanto era essa a única alternativa disponível para os usuários no período descrito, uma vez que a empresa pertencente ao grupo Telebrás operava, com um certo domínio, as linhas de telefonia de longa distância no Brasil.

Em virtude disso, com o fito de retirar o domínio da Embratel no tocante à prestação de serviços de acesso à internet por linha discada, o Ministério da Ciência e Tecnologia, bem como o das Comunicações, juntamente com outras empresas e *experts* sobre o tema, definiram algumas determinações para que os provedores de acesso privado pudessem oferecer ao público o acesso à internet por linha discada, dentre elas, foi permitido a realização de cobranças pela prestação desses serviços.

Agora com normas definidas pelos entes reguladores atribuindo ao setor privado a função de prover ao usuário o acesso à internet por linha discada, os pontos de acesso ficaram cada vez mais perto dos indivíduos em razão da aquisição de backbones pelas empresas de telefonia, o que fez com que os custos pela prestação do serviço ficassem mais baixos, tendo em vista que o consumidor não necessitava mais contratar um serviço de internet de longa distância para poder trafegar os seus dados virtualmente, devendo apenas adquirir um modem, de modo a propiciar a ligação do seu computador com o provedor por meio da linha telefônica contratada.

Como efeito da redução dos custos para se contratar o acesso a internet, houve uma significativa adesão dos usuários às companhias de telefonia e que eram provedoras, de modo que, ainda no final dos anos 90 e em virtude no desenvolvimento da rede o acesso dedicado local (banda larga) começou a ser oferecido aos consumidores individuais.⁸

Acerca disso, destaca-se que o acesso em banda larga se tornou extremamente vantajoso aos usuários tendo em vista a sua maior capacidade de tráfego de dados, o que permitiu um aumento na velocidade da transmissão das informações, bem como em razão da prefixação dos custos, ou seja, as companhias prestadoras de serviços de acesso à internet eram permitidas a cobrar apenas pela velocidade do tráfego, sendo independente o

⁸ LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica.** Cadernos Aslegis, v. 17, n. 48, p. 11-45, 2013. P. 31. Disponível em: < http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48_art01_hist_internet.pdf>. Acesso em: 25 set 20.

volume de utilização, fenômeno este que ficou conhecido como “tarifa flat”.⁹

Acerca do início do período que marcou o acesso à internet em banda larga, mister collocar abaixo as palavras de Bernardo Felipe Estellita Lins. Veja-se:

A partir de 1996 começou a ser oferecido no Brasil o acesso dedicado local ao pequeno usuário, na modalidade Asymmetric Digital Subscriber Line – ADSL, que oferecia uma capacidade de tráfego de maior velocidade ao usuário individual, variando inicialmente de 256 Kbps a 2 Mbps, a um custo de conexão prefixado. Inicialmente foram oferecidos pacotes com restrições de volume de tráfego, mas o mercado rapidamente evoluiu para uma tarifa independente do volume de utilização (tarifa flat), com degraus tarifários de acordo com a velocidade nominal de operação. Nascia, então, o acesso à Internet em banda larga.¹⁰

Nesse sentido, acerca do nascimento da banda larga, importante asseverar que o avanço no acesso à internet a partir do ano de 1996 se deu em virtude da possibilidade do usuário se conectar ao provedor de modo paralelo à sua rede de telefonia, ou seja, diferentemente da internet discada, a qual o usuário necessitava conectar o seu modem na rede de telefonia fixa. Já na banda larga não era mais necessário, o que propiciou ao consumidor acessar o ambiente virtual sem que o funcionamento do seu telefone sofresse interferências.

Dessa maneira, expõe-se que a internet vem se desenvolvendo desde a sua chegada ao Brasil em 1989, e, até os

⁹ LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica**. Cadernos Aslegis, v. 17, n. 48, p. 11-45, 2013. P. 31. Disponível em: < http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48_art01_hist_internet.pdf>. Acesso em: 25 set 20.

¹⁰ LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica**. Cadernos Aslegis, v. 17, n. 48, p. 11-45, 2013. P. 31. Disponível em: < http://www.belins.eng.br/ac01/papers/aslegis48_art01_hist_internet.pdf>. Acesso em: 25 set 20.

dias atuais, ela continua em evolução, fato esse que propicia à sociedade obter avanços significativos no âmbito tecnológico.

3 DA REGULAÇÃO DA INTERNET NO BRASIL

Superados os argumentos acerca da evolução histórica da internet no Brasil, salienta-se que o debate no tocante a necessidade de regulação da rede travou embates em todo o mundo, havendo, a todo momento, doutrinadores e pesquisadores que defendiam que o ambiente virtual deveria ser regulado pelo Estado, todavia, outros já não acreditavam ser essa a melhor maneira para se garantir o direito dos usuários e, ao mesmo tempo, propiciar o contínuo desenvolvimento tecnológico.

Acerca disso, ainda na década de noventa, o doutrinador John Perry Barlow fomentou ainda mais o debate acerca da regulação da internet ao editar a Declaração de Independência do Ciberespaço, documento este no qual o autor expôs o seu *animus* no sentido de que o ambiente virtual deveria propiciar um fluxo livre de informações, não devendo os Estados editarem normas sobre o tema.¹¹

Nesse passo, destaca-se que antes mesmo da utilização do ambiente virtual pelos pesquisadores brasileiros no ano de 1991, a internet foi regulamentada pelo Estado, fato esse que pode ser observado pela regulamentação editada que determinava que a administração da base de dados relacionados aos nomes de domínio locais competia à FAPESP¹².

¹¹ Souza, Carlos A., and Ronaldo Lemos. 2016. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada. p 14.

¹² CARVALHO, M. S. R. M. A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. **Unpublished Estudos de Ciência e Tecnologia no Brasil, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro**, 2006 Disponível em <https://www.researchgate.net/profile/Marcelo_Carvalho17/publication/2688099

Desse modo, cumpre colacionar abaixo algumas práticas adotadas pela FAPESP na tentativa de regulamentar, bem como adotar diretrizes acerca do uso da internet no Brasil:

Ainda em 1991, visando estruturar o namespace no Brasil, na FAPESP foi feita a primeira organização de nomes sob o domínio .br, quando se decidiu que: 149 • universidades e institutos de pesquisa poderiam ficar diretamente sob o .br, como exemplo: usp.br, ufrj.br, puc-rio.br, inpe.br; • seriam criados domínios de primeiro nível sob o .br espelhando o modelo existente nos Estados Unidos, a saber .com.br, .net.br, .org.br, .gov.br e .mil.br; • sob o .gov.br seriam registradas as entidades do Governo Federal e em conjunto seriam usadas as siglas de cada Estado (sp.gov.br, rj.gov.br, etc.) para abrigar as entidades estaduais e municipais.¹³

Assim, já no ano de 1995, após a abertura da internet comercial no país e com os debates acerca do tema travado sobre quem poderia prover o acesso, com o fito de colocar como iniciativa do setor privado a competência para prover o acesso à internet, em Nota Conjunta, o Ministério das Comunicações, juntamente com o Ministério da Ciência e Tecnologia, em 31.05.1995, editou os passos que seriam tomados a fim de propiciar o avanço do ambiente virtual, bem como a sua regulamentação.¹⁴

17_A_TRAJETORIA_DA_INTERNET_NO_BRASIL_DO_SURGIMENTO_DAS_REDES_DE_COMPUTADORES_A_INSTITUICAO_DOS_MECANISMOS_DE_GOVERNANCA/links/54774a430cf2a961e4825bd4.pdf .> P. 147. Acesso em: 23.09.20

¹³ CARVALHO, M. S. R. M. A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. **Unpublished Estudos de Ciência e Tecnologia no Brasil, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.** https://www.researchgate.net/profile/Marcelo_Carvalho17/publication/268809917_A_TRAJETORIA_DA_INTERNET_NO_BRASIL_DO_SURGIMENTO_DAS_REDES_DE_COMPUTADORES_A_INSTITUICAO_DOS_MECANISMOS_DE_GOVERNANCA/links/54774a430cf2a961e4825bd4.pdf . P. 148. Acesso em: 23 set 20.

¹⁴ CARVALHO, M. S. R. M. A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. **Unpublished Estudos de Ciência e Tecnologia no Brasil, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.** https://www.researchgate.net/profile/Marcelo_Carvalho17/publication/268809917_A_TRAJETORIA_DA_INTERNET_NO_BRASIL_DO_SURGIMENTO_DAS_REDES_DE_COMPUTADORES_A_INSTITUICAO_DOS_MECANISMOS_DE_GOVERNANCA/links/54774a430cf2a961e4825bd4.pdf

Dessa forma, em 31.05.95 foi publicada a Portaria Interministerial nº 147, a qual instituiu o Comitê Gestor da Internet (CGI), iniciando-se, assim, a regulamentação sobre o tema acerca da internet no Brasil.

Nesse sentido, destaco abaixo a Portaria Interministerial nº147 e que assim dispôs¹⁵:

O Ministro de Estado das Comunicações e o Ministro de Estado da Ciência e Tecnologia, no uso das atribuições que lhes confere o artigo 87, parágrafo único, inciso II, da Constituição, e com o objetivo de assegurar qualidade e eficiência dos serviços ofertados, justa e livre competição entre provedores, e manutenção de padrões de conduta de usuários e provedores, e considerando a necessidade de coordenar e integrar todas as iniciativas de serviços Internet no país, resolvem: Art. 1º. Criar o Comitê Gestor Internet do Brasil, que terá como atribuições: I - acompanhar a disponibilização de serviços Internet no país; II - estabelecer recomendações relativas a: estratégia de implantação e interconexão de redes, análise e seleção de opções tecnológicas, e papéis funcionais de empresas, instituições de educação, pesquisa e desenvolvimento (IEPD); III - emitir parecer sobre a aplicabilidade de tarifa especial de telecomunicações nos circuitos por linha dedicada, solicitados por IEPDs qualificados; IV - recomendar padrões, procedimentos técnicos e operacionais e código de ética de uso, para todos os serviços Internet no Brasil; V - coordenar a atribuição de endereços IP (Internet Protocol) e o registro de nomes de domínios; VI - recomendar procedimentos operacionais de gerência de redes; VII - coletar, organizar e disseminar informações sobre o serviço Internet no Brasil; e VIII - deliberar sobre quaisquer questões a ele encaminhadas. Art. 2º. O Comitê Gestor será composto pelos seguintes membros, indicados

7_A_TRAJETORIA_DA_INTERNET_NO_BRASIL_DO_SURGIMENTO_DAS_REDES_D
E_COMPUTADORES_A_INSTITUICAO_DOS_MECANISMOS_DE_GOVERNANCA/link
s/54774a430cf2a961e4825bd4.pdf

¹⁵ BRASIL. Ministério das Comunicações. Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995. Disponível em: < https://cgi.br/portarias/numero/Portaria_147.pdf> Acesso em: 23 set 20.

conjuntamente pelo Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia: I - um representante do Ministério da Ciência e Tecnologia, que o coordenará; II - um representante do Ministério das Comunicações; III - um representante do Sistema Telebrás; IV - um representante do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico - CNPq; V - um representante da Rede Nacional de Pesquisa; VI - um representante da comunidade acadêmica; VII - um representante de provedores de serviços; VIII - um representante da comunidade empresarial; e IX - um representante da comunidade de usuários do serviço Internet. Art. 3º. O mandato dos membros do Comitê Gestor será de dois anos, a partir da data de nomeação. Parágrafo único: A nomeação dos membros do Comitê Gestor será mediante portaria conjunta do Ministério das Comunicações e Ministério da Ciência e Tecnologia. Art. 4º. Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Nesse passo, após a criação do CGI, salienta-se que o debate que ainda se encontrava em voga entre os setores do poder versava sobre se a internet seria considerada como setor de telecomunicação ou informática, discussão essa que travava diversos embates tendo em vista a divergência, à época, entre o MCT e o Minicom sobre a competência para regulamentar o tema.

Nesse sentido, o doutrinador Ivan Moura Campos assim elucida:

Tudo aconteceu ao mesmo tempo. O Comitê Gestor foi criado na mesma data em que a Internet foi declarada um serviço de valor adicionado. Foi uma maneira de dividir inteligentemente o poder, na época, entre o MCT e o Minicom (do lado do governo) e também envolvendo segmentos da iniciativa privada e da academia. É preciso lembrar que tudo aconteceu em pleno regime de monopólio das telecomunicações¹⁶

¹⁶ CARVALHO, Marcelo Sávio Revoredo Menezes de Carvalho. **A Trajetória da internet no brasil:** do surgimento das redes de computadores à instituição dos

Dessa forma, após editada a Portaria Ministerial que criou o CGI, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva editou o Decreto nº 4.829/2003, tendo o ato normativo, além de outras providências, asseverado que teria o órgão o fito de estabelecer diretrizes e técnicas acerca do funcionamento da internet, alocar os endereços de IP, bem como regulamentar os registros de nomes de domínio no Brasil.

Nesse passo, conforme alhures descrito, transcreve-se abaixo o artigo 1º do Decreto nº 4.829/2003, o qual elencou as atribuições do Comitê Gestor da Internet e que assim dispôs:

Art. 1o Fica criado o Comitê Gestor da Internet no Brasil - CGIbr, que terá as seguintes atribuições:

I - estabelecer diretrizes estratégicas relacionadas ao uso e desenvolvimento da Internet no Brasil;

II - estabelecer diretrizes para a organização das relações entre o Governo e a sociedade, na execução do registro de Nomes de Domínio, na alocação de Endereço IP (Internet Protocol) e na administração pertinente ao Domínio de Primeiro Nível (ccTLD - country code Top Level Domain), ".br", no interesse do desenvolvimento da Internet no País;

III - propor programas de pesquisa e desenvolvimento relacionados à Internet, que permitam a manutenção do nível de qualidade técnica e inovação no uso, bem como estimular a sua disseminação em todo o território nacional, buscando oportunidades constantes de agregação de valor aos bens e serviços a ela vinculados;

IV - promover estudos e recomendar procedimentos, normas e padrões técnicos e operacionais, para a segurança das redes e

mecanismos de governança. 2006. 240 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro. 2006. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Marcelo_Carvalho17/publication/268809917_A_TRAJETORIA_DA_INTERNET_NO_BRASIL_DO_SURGIMENTO_DAS_REDES_D E_COMPUTADORES_A_INSTITUICAO_DOS_MECANISMOS_DE_GOVERNANCA/link/s/54774a430cf2a961e4825bd4.pdf>. Acesso em: 23 set 20.

serviços de Internet, bem assim para a sua crescente e adequada utilização pela sociedade;

V - articular as ações relativas à proposição de normas e procedimentos relativos à regulamentação das atividades inerentes à Internet;

VI - ser representado nos fóruns técnicos nacionais e internacionais relativos à Internet;

VII - adotar os procedimentos administrativos e operacionais necessários para que a gestão da Internet no Brasil se dê segundo os padrões internacionais aceitos pelos órgãos de cúpula da Internet, podendo, para tanto, celebrar acordo, convênio, ajuste ou instrumento congênere;

VIII - deliberar sobre quaisquer questões a ele encaminhadas, relativamente aos serviços de Internet no País; e

IX - aprovar o seu regimento interno.¹⁷

Demais disso, no uso das suas atribuições, no ano de 1998, o Comitê Gestor da Internet, em sua primeira atuação normativa, editou, na mesma data (15.05.98), duas resoluções, tendo a Res. nº 001 estabelecido regras acerca do registro dos nomes de domínio, regulamento este que encerrou com a gratuidade do registro dos nomes de domínio no Brasil.¹⁸

Já a Res nº 002, também editada na data alhures descrita, delegou à FAPESP algumas funções, dentre elas a de registro dos nomes de domínio, bem como autorizou-a a onerar pelos serviços prestados.¹⁹

Isso posto, cabe ressaltar que acerca do registro dos nomes de domínio, o CGI estabeleceu como diretriz o princípio do *first*

¹⁷ BRASIL. Decreto nº4.829, de 3 de setembro de 2003. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm>. Acesso em: 23 set 20.

¹⁸ BRASIL. Comitê Gestor da Internet. Resolução nº 001/98. Disponível em: < https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br_Resolucao_1998_001.pdf >. Acesso em: 23 set 20.

¹⁹ BRASIL. Comitê Gestor da Internet. Resolução nº 001/98. Disponível em: < https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br_Resolucao_1998_002.pdf >. Acesso em: 23 set 20.

come first served, sendo que, no tocante aos eventuais embates surgidos em razão disso, o Comitê adotou a posição de que tais lides deveriam ser analisadas pelo Poder Judiciário.

Importante destacar também que, conquanto o Comitê Gestor da Internet estabelecia regulamentações e diretrizes acerca do acesso à internet, o ambiente virtual ainda prescindia de uma norma eficaz que regulasse o tema.

Nessa senda, em 1999, o então Senador Eduardo Azeredo editou o PL nº 84/99 com o fito de instituir como crimes algumas atitudes praticadas no ambiente virtual brasileiro, como, por exemplo, punição ao indivíduo que “transferisse músicas de um CD para outros dispositivos”.²⁰

Tendo em vista o projeto de lei criado pelo então Senador com o fito instituir como crimes algumas atitudes praticadas no âmbito virtual, a sociedade reagiu de forma adversa em face da norma, tendo o PL nº 84/1999 sido apelidado de AI-5 da internet, tendo em vista a tentativa de repressão à práticas que muitas vezes eram realizadas por indivíduos na área de pesquisa e desenvolvimento, fato esse que fez com que o setor acadêmico realizasse um movimento em desfavor do citado mandamento.

Dito isso e ante a mobilização social travada em repúdio ao PL nº 84/99, a Folha de São Paulo, no ano de 2007, publicou um artigo no qual foi proposto que o Brasil não necessitava de uma norma criminal, mas de um marco regulatório civil para a internet, tendo sido este o primeiro momento em que o termo Marco Civil fora utilizado no sentido de uma lei que regulasse a internet.²¹

²⁰ Souza, Carlos A., and Ronaldo Lemos. 2016. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada. p 17.

²¹ Souza, Carlos A., and Ronaldo Lemos. 2016. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada. p 18.

À época, os rumores travados na sociedade brasileira eram no sentido de que a edição de uma lei repressiva não seria vantajosa para a regulação do ambiente virtual, sendo que, a promulgação de uma norma que privilegiasse os direitos civis dos cidadãos na internet melhor atenderia aos anseios populacionais, bem como propiciaria o contínuo desenvolvimento da rede.

Desse modo, sob a ideia de uma internet livre, ou seja, um ambiente virtual onde as liberdades dos indivíduos fossem garantidas e preservadas no decorrer do seu desenvolvimento, o Marco Civil da Internet foi originado, trazendo essa proposta garantidora das liberdades consigo, de modo que a rede não tivesse uma regulação repressiva.

Dessa forma, em 2009 deu-se início, através de uma plataforma criada online, as discussões sobre a criação do Marco Civil da Internet, onde um texto contendo alguns princípios gerais sobre a regulamentação da rede fora publicado, de modo que a população poderia editar comentários e questionamentos sobre o documento disponibilizado.

Nessa senda, passados 45 (quarenta e cinco) dias após a disponibilização do primeiro documento ao público, os comentários publicados foram analisados pelo Ministério da Justiça, de modo que um segundo texto foi disponibilizado na plataforma online para que os indivíduos (pesquisadores, doutrinadores, juristas e cidadãos em geral) pudessem novamente expor as suas considerações sobre o anteprojeto, tendo essa segunda etapa se encerrado em 30.05.10.²²

²² Souza, Carlos A., and Ronaldo Lemos. 2016. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada. p 20.

Após realizadas as duas fases de discussões acerca dos textos disponibilizados a debate na plataforma online, o projeto de lei do Marco Civil da Internet foi concluído e encaminhado ao Congresso Nacional no ano de 2011, tendo, em 2014, a Lei nº 12.965 sido promulgada.

Assim, após anos de desenvolvimento e embates ideológicos a Lei nº 12.965/14 foi promulgada, estando a internet no Brasil finalmente regulada com uma legislação principiológica, bem como garantidora das liberdades exercidas no âmbito virtual.

4 DA DISCUSSÃO ACERCA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO MARCO CIVIL: CASO RE 1.037.396/SP

O Marco Civil da Internet, conforme alhures asseverado, iniciou a sua trajetória com atitudes inovadoras já no âmbito do processo legislativo do projeto de lei, ao disponibilizar os textos que serviram como base para a elaboração da norma à população, podendo esta expor comentários sobre o documento por meio de uma plataforma online.

Nesse passo, tem-se que o Marco Civil da Internet, em consonância com o já acima exposto, tem o fito de regulamentar a matéria acerca da internet no Brasil e, para isso, utiliza a Lei nº 12.965/14 de princípios norteadores do uso da rede.

Ocorre que, apesar de ser o MCI uma norma principiológica, expõe-se que a Lei nº 12.965/14 também regula o uso da internet por meio de normas imperativas, tal como será adiante estudado, podemos citar o artigo 19 da supracitada norma.

Acerca disso, mister alinhavar que o artigo 19 da Lei nº 12.965/14 dispõe acerca da responsabilização dos provedores de

aplicações no tocante aos atos praticados por terceiros, norma essa que assim determina:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.²³

Nesse passo, apesar de parecer ausente de interpretações, o supratranscrito dispositivo legal provoca discussões entre os juristas brasileiros, tendo sido, inclusive, a constitucionalidade do art. 19 do MCI questionada junto ao excelso Supremo Tribunal Federal por meio do RE nº 1.037.396/SP e que será analisado abaixo.

Isso posto, expõe-se que cuidam os autos (processo tombado sob a classe RE nº 1.037.396/SP) de recurso extraordinário interposto por Facebook Serviços Online do Brasil Ltda em face do acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal do Estado de São Paulo.

Nesse passo, argumenta-se que o juízo *a quo* condenou a Recorrente ao pagamento de indenização por danos morais, porquanto a sociedade empresária em testilha se manteve inerte ante a notificação extrajudicial enviada pela Recorrida (Lourdes Pavioto Correa) com o fito de que fosse excluído perfil *fake* criado em nome da vítima do suposto dano extrapatrimonial.

²³ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em 22 set 20.

Em face do provimento jurisdicional proferido, interpôs a sociedade empresária Recorrente o competente Recurso Extraordinário, momento processual este em que argumentou acerca da constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet²⁴, como da violação aos artigos 5º, incisos II, IV, XIV, XXXV, e 220, *caput* e § 2º, ambos da Constituição Federal.²⁵

Nessa senda, admitido o recurso interposto, foi reconhecida a repercussão geral do tema sob a tutela estatal (tema nº 987-RG), sendo o RE nº 1.037.396/SP incluído em pauta para julgamento dos e. ministros da Suprema Corte, conforme infere-se do trecho do pronunciamento proferido pelo Ministro Marco Aurélio colacionado abaixo:

Tem-se tema de repercussão maior a envolver, como ressaltado pelo Relator, princípios constitucionais e a respectiva harmonização. Cumpre definir a responsabilidade de provedor relativamente ao que veiculado por terceiros. 3. Admito configurada a repercussão geral. 4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, inclusive quanto a processos que, no Gabinete, versando a mesma matéria, aguardam exame.²⁶

²⁴ BRASIL. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. > Acesso em: 22 set 2020.

²⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 22 set 2020.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1037396/SP. Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, *caput*, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Recorrido: Louders Pavioto Correa. Relator: Min. Dias Toffoli, 19 de fevereiro de 2018. Disponível em:

Exposta a breve síntese da lide, salienta-se que a sociedade empresária Facebook Serviços Online do Brasil Ltda apresentou memoriais, bem como requereu o deferimento da juntada do parecer elaborado pelo professor Marcel Leonardi e da consulta jurídica realizada pelos juristas Nelson Jobim e Ronaldo Lemos.

Nesse passo, com o fito de expor alguns argumentos acerca do embate de teses no tocante à aparente inconstitucionalidade do artigo 19, MCI em face do preceito constitucional de proteção ao consumidor, contenda essa que está tramitando junto ao excelso Supremo Tribunal Federal, mister destacar os entendimentos adotados pelas partes em testilha.

Assim, expõe-se que no parecer elaborado pelo professor Marcel Leonardi, entendeu o jurista pela constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, uma vez que os provedores não deveriam ser responsabilizados por conteúdos gerados por terceiros nas plataformas, em atenção ao princípio da inimputabilidade da rede, fonte principiológica esta que assim ordena: “o combate a ilícitos na rede deve atingir os responsáveis finais e não os meios de acesso e transporte, sempre preservando os princípios maiores de defesa da liberdade, da privacidade e do respeito aos direitos humanos.”²⁷

<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>> Acesso em: 22 set 20.

²⁷ LEONARDI, Marcel. **Parecer:** Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. (“Facebook Brasil”) contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 23 set 20. P. 12.

Dessa forma, argumentou o jurista supracitado que no caso de conteúdo publicado na rede sem que sejam violadas as normas e políticas internas da pessoa jurídica provedora de internet, necessário se faz a busca pelo remédio, ou seja, pela remoção da publicação junto ao Poder Judiciário e não por meio de notificação extrajudicial.

Demais disso, esclareceu também o autor do documento jurídico colacionado aos autos que o artigo 19 do MCI (Marco Civil da Internet) não restringe a remoção dos conteúdo inadequadamente publicado ao deferimento de ordem judicial para tal ato, podendo o material veiculado ser retirado da plataforma digital por meio do próprio provedor, nos casos em que as normas e políticas internas da pessoa jurídica são descumpridas.

Ante o supracitado, importante colacionar abaixo o que dispõe o art. 19 do Marco Civil da Internet. Senão, vejamos:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.²⁸

Nessa senda, destaca-se que não há uma incompatibilidade entre o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet, havendo apenas, de acordo com o entendimento adotado

²⁸ BRASIL. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. > Acesso em: 22 set 2020.

pelo professor Marcel Leonardi, apenas um conflito aparente de normas.²⁹

Acerca do aparente conflito de normas entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor, imperioso transcrever abaixo o que esclareceu o professor Marcel Leonardi sobre o tema mencionado:

Tanto assim o é que, quando analisado em concreto se há conflito entre o regime de responsabilidade de intermediários previsto no MCI e aquele estabelecido pelo CDC, a resposta é que se trata, no máximo, de uma antinomia aparente, na formulação de Tercio Sampaio Ferraz Junior e Norberto Bobbio . Isso porque a aparente contradição entre as 24 25 duas leis (uma que estabelece responsabilidade subjetiva para provedores por conteúdo de terceiros; a outra, a responsabilidade objetiva) é facilmente solucionável com base em critérios tradicionais de solução de antinomias, não havendo contradição real que torne a posição do operador ou intérprete do direito (sejam usuários, provedores ou magistrados) insustentável.³⁰

Desse modo, com o fito de solucionar o aparente conflito de normas, estabeleceu o supracitado jurista alguns critérios que devem ser levados em conta no momento de decidir sobre qual dispositivo legal aplicar no caso ora *sub judice*.

²⁹ LEONARDI, Marcel. **Parecer:** Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018.

³⁰ LEONARDI, Marcel. **Parecer:** Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018. p. 31.

Nessa linha de argumentação, foi exposto que as duas normas têm *status* de lei federal, tendo essas igual relevância do ponto de vista da hierarquia de normas. Acerca do critério da especialidade, restou alinhavado que o MCI merece ser considerado, porquanto regula este diretamente as relações entre provedores de internet e usuários, bem como, do ponto de vista da temporalidade, também deve prevalecer o Marco Civil da Internet, tendo em vista que o regulamento já mencionado foi elaborado posteriormente ao CDC.³¹

Dessa maneira, cumpre colacionar abaixo as argumentos elencados pelo jurista Marcel Leonardi acerca do aparente conflito de normas e que assim entendeu:

Do ponto de vista hierárquico, ambas as normativas possuem status de lei federal e estão diretamente alinhadas com mandamentos constitucionais de preservação de direitos fundamentais, sequer servindo o brocardo *lex superior derogat legi inferiori*. Já com base no critério de especialidade, quando estamos falando de questões relacionadas ao uso da Internet e de circunstâncias e particularidades relacionadas à relação entre provedores de aplicações de Internet e seus usuários, há prevalência do MCI, pois *lex specialis derogat legi generali*. [...] Além disso, mesmo se assumida certa coincidência temática entre ambas as leis, o critério cronológico, traduzido no brocardo *lex posterior derogat legi priori*, ainda faria com que o Marco Civil da Internet prevalecesse na questão particular de responsabilidade civil por conteúdo

³¹ LEONARDI, Marcel. **Parecer.** Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018. P. 32

gerado por terceiros, já que é de 2014, enquanto o CDC data de 1990.³²

Como último ponto a ser alinhavado acerca do parecer elaborado pelo professor Marcel Leonardi, cumpre destacar que expôs o jurista que a Constituição Federal não estabeleceu, à princípio, um regime de prioridade ou hierarquia entre os direitos fundamentais lá elencados. Nota-se que a doutrina, bem como a pátria jurisprudência têm entendido que, no caso de conflitos aparentes de garantias constitucionais, deve tal contenda ser solucionada por intermédio do esforço hermenêutico, segundo preceitua o princípio da proporcionalidade.³³

Portanto, não obstante o aparente conflito de garantias constitucionais objeto de análise do jurista autor do documento, entendeu o professor Marcel Leonardi que o artigo 19 do MCI não esbarra nas disposições elencadas na Constituição Federal, bem como no Código de Defesa do Consumidor, devendo o Marco Civil da Internet ser aplicado ao caso ora *sub judice*.³⁴

³² LEONARDI, Marcel. **Parecer:** Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018.p. 32.

³³ LEONARDI, Marcel. **Parecer:**. Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018. P. 36

³⁴ LEONARDI, Marcel. **Parecer:**. Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que

Superados os argumentos acerca do parecer elaborado pelo professor supracitado, importante também expor o que esclareceram os juristas Nelson Jobim e Ronaldo Lemos na consulta realizada acerca da constitucionalidade do art. 19 do MCI.

Nessa senda, seguindo a mesma linha de entendimento adotada pelo professor Marcel Leonardi, restou alinhavado na consulta realizada que a Resolução nº 03 de 2009, elaborada pelo Comitê Gestor da Internet, estabeleceu diversos princípios norteadores da regulação e uso da internet no Brasil, dentre esses o da inimputabilidade da rede, fonte principiológica está já exposta no presente trabalho.³⁵

Assim, importante argumentar que a responsabilidade por ausência de fiscalização do conteúdo postado não pode ser transferida para os provedores, porquanto a atividade dos fornecedores de aplicação não se caracteriza como de alto risco, razão pela qual não devem esses ter o ônus de realizar a análise dos materiais veiculados eletronicamente, sob pena de violação ao direito à liberdade de expressão.

Ainda no tocante a responsabilidade dos fornecedores de internet, não podem os provedores exercer um juízo de legalidade acerca dos conteúdos veiculados em suas plataformas por terceiros, removendo posteriormente os que supostamente afrontarem o direito dos usuários, pois tal exercício pode dar margem a ocorrência de abusos e decisões inadequadas, fatos esses que poderiam resultar na censura de manifestações de expressão válidas.

determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018. P. 39.

³⁵ COMITE GESTOR DA INTERNET (São Paulo) (org.). **Resolução nº 03**. 2009. Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/001>. Acesso em: 23 set 2020.

Dessa maneira, tem-se que impor aos provedores de internet o ônus de realizar um juízo de legalidade acerca de determinada publicação veiculada na plataforma pode ensejar a prática de abusos, conforme restou alinhavado no parecer elaborado pelos juristas Nelson Jobim e Ronaldo Lemos, trecho do documento jurídico já mencionado que transcrevo abaixo:

Essa hipótese foi confirmada por um estudo empírico conduzido pela Universidade de Berkeley, publicado em 2017, que mostrou que mecanismos de notice and take down incentivam a retirada de conteúdo potencialmente infringente. Com o aperfeiçoamento de mecanismos de detecção automatizada de conteúdo potencialmente infringente, retira-se indiscriminadamente diversos conteúdos legais, que poderiam estar protegidos pela doutrina do fair use, por exemplo.³⁶

Demais disso, restou alinhavado que compelir o usuário que foi supostamente ofendido pela manifestação veiculada eletronicamente a demandar o Poder Judiciário para que possa obter em juízo a arguição de legalidade do conteúdo postado na plataforma não viola o direito da personalidade, mas assegura o direito à liberdade de expressão, em consonância com o previsto no MCI³⁷. Senão, vejamos o que salientaram os juristas Nelson Jobim e Ronaldo Lemos sobre o exposto:

³⁶ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. **Parecer**:. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo.. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 23 set 2020. p. 29.

³⁷ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. **Parecer**:. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo.. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/Co>

Obrigar a parte que se julgue ofendida na sua dignidade, honra ou imagem a se valer do Poder Judiciário para promover a retirada de conteúdo supostamente ofensivo não significa violar direitos da personalidade. Trata-se apenas de sujeitar a pretensão da parte ao crivo judicial, evitando-se, com isso, restrições indevidas à liberdade de expressão, sendo certo que o MCI previu facilitação de acesso à justiça.³⁸

Desse modo, em conformidade com o também asseverado pelo professor Marcel Leonardi, entenderam os juristas Nelson Jobim e Ronaldo Lemos que o Marco Civil da Internet não afronta o disposto no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal³⁹, uma vez que o MCI é norma de nível hierárquico idêntico ao CDC, entretanto, deve aquela regulamentação ser aplicada ao caso ora sob tutela do Poder Judiciário pela razão de que dispõe sobre o regime de responsabilidade dos provedores de aplicações de internet, sendo, assim, norma específica.⁴⁰

Por derradeiro, até o momento da elaboração do presente trabalho, destaca-se que o RE nº ainda se encontra pendente de

nsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549. Acesso em: 23 set 2020. p. 34.

³⁸ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. **Parecer**:. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo.. 2019. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 23 set 2020. p. 34

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 23 set 2020.

⁴⁰ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. **Parecer**:. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo.. 2019. Disponível em:<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 23 set 2020. p. 36.

julgamento pelos doutos Ministros do excelso Supremo Tribunal Federal.

5 DA AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 19 DO MCI

Depois de expostos os argumentos acerca dos entendimentos exarados pelos doutrinadores aqui citados, mister salientar que o Marco Civil da Internet não oferece afrontas aos direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal, uma vez que o legislador pátrio, em uma ponderação de garantias constitucionais, entendeu que responsabilizar o provedor de internet apenas após a determinação pelo Poder Judiciário e, em caso de omissão do fornecedor de aplicação ao realizar o determinado no provimento jurisdicional proferido, não viola os direitos de personalidade dispostos no art. 5º da CF.⁴¹

Desse modo, importante asseverar que a Constituição Federal também garantiu o direito à liberdade de expressão e à não censura aos indivíduos, garantias constitucionais estas protegidas pelo art. 19 do MCI⁴², fato esse que corrobora com a tese de constitucionalidade do dispositivo legal mencionado, uma vez que não impor aos provedores de internet o ônus de fiscalizar e restringir os materiais veiculados em suas plataformas enriquece

⁴¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 23 set 2020.

⁴² BRASIL. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm . Acesso em: 23 set 2020.

o debate democrático da sociedade que acontece no ambiente virtual.

Nessa linha de entendimento e rememorando-se aqui o que destacaram os juristas Nelson Jobim e Ronaldo Lemos na consulta elaborada, imperioso colacionar abaixo o trecho do parecer e que assim dispõe:

Há um forte interesse público em preservar na internet informações públicas para que permaneçam disponíveis à pesquisa, arquivamento ou fins semelhantes. A redução massiva de informação da internet por meio de procedimentos extrajudiciais e motivados no simples dissabor de indivíduos poderá resultar em prejuízo considerável à memória e à formação social, política e econômica de indivíduos e da coletividade⁴³

Demais disso, mister também esclarecer que, conforme já alinhavado acima, o MCI é posterior ao CDC, bem como é norma específica porquanto regulamenta a responsabilização dos provedores de internet no caso de materiais veiculados em suas plataformas por terceiros, devendo ser reconhecida a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet.

Vale ressaltar também que o MCI, em seu artigo 2º, inciso V⁴⁴, prevê a proteção do consumidor, bem como no artigo 19, § 3º, do diploma legal supracitado, restou estabelecido que podem os usuários discutir eventuais ilegalidades perante os juizados especiais, garantindo a todos o acesso à justiça, uma vez que

⁴³ JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. **Parecer:** Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) que prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo.. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 22 maio 2020. p. 32.

⁴⁴ BRASIL. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. > Acesso em: 23 set 2020.

estão os ofendidos isentos do pagamento de custas processuais e outros encargos, salvo condenação específica, assegurando, assim, o direito previsto no artigo 5º, inciso XX, da Constituição Federal.⁴⁵

Portanto, ante os argumentos até aqui expostos, entendo pela declaração de constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, uma vez que está o mencionado dispositivo legal em consonância com a Constituição Federal, bem como o Código de Defesa do Consumidor, não havendo, assim, óbices à aplicação da norma ao caso ora sob tutela do Poder Judiciário.

6 CONCLUSÃO

Para concluir a pesquisa realizada no presente trabalho, destaca-se que a internet pode ser caracterizada como uma conquista para a sociedade, uma vez que possibilitou essa a troca de dados entre indivíduos ao redor do mundo, fato esse que deu os primeiros passos para a globalização mundial que vivenciamos atualmente.

Desse modo, conforme alhures demonstrado, apesar de todo o embate entre juristas e autoridades brasileiras acerca do desenvolvimento, bem como regulação da internet no Brasil, pode-se concluir que foi essa uma importante ferramenta para a evolução da sociedade pátria.

Nesse passo, acerca do objeto de pesquisa do presente trabalho, cumpre salientar que a discussão versada acerca da constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet é de suma importância, porquanto o debate é atual, bem como está

⁴⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em 23 set 2020.

presente na sociedade pós moderna, uma vez que a grande maioria das relações entre as pessoas acontece pela via digital.

No entanto, não se pode deixar de lado a necessidade de proteção do consumidor ante violações de garantias constitucionais praticadas no âmbito digital, uma vez que esse é a parte vulnerável da relação jurídica, devendo os direitos elencados no ordenamento jurídico pátrio serem assegurados.

Portanto, em face dos argumentos alhures elencados, conluo o meu pensamento expressando acerca da necessidade da declaração de constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, tendo em vista que eventual preponderância do Código de Defesa do Consumidor em detrimento da Lei nº 12.965/14 poderá restringir o debate democrático entre os indivíduos por meio da internet.

Por fim, imperioso também destacar o riquíssimo debate doutrinário e jurisprudencial acerca da constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet, discussão essa que encontra-se sob a tutela estatal por meio do RE nº 1.037.396/SP, devendo os doutos Ministros da Suprema Corte analisarem o caso *sub judice*, de modo que a sociedade possa obter uma solução adequada para o tema supra-analisado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comitê Gestor da Internet. Resolução nº 001/98. Disponível em: <
https://www.cgi.br/resolucoes/documento/1998/CGI.br_Resolucao_1998_002.pdf>. Acesso em: 23 set 20.

BRASIL. Decreto nº4.829, de 3 de setembro de 2003. Brasília. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/d4829.htm>. Acesso em: 23 set 20.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em 28.09.20

BRASIL. Ministério das Comunicações. Portaria Interministerial nº 147, de 31 de maio de 1995. Disponível em: <https://cgi.br/portarias/numero/Portaria_147.pdf> Acesso em: 23 set 20.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1037396/SP. Direito Constitucional. Proteção aos direitos da personalidade. Liberdade de expressão e de manifestação. Violação dos arts. 5º, incisos IV, IX, XIV; e 220, caput, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Prática de ato ilícito por terceiro. Dever de fiscalização e de exclusão de conteúdo pelo prestador de serviços. Reserva de jurisdição. Responsabilidade civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais. Constitucionalidade ou não do art. 19 do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14) e possibilidade de se condicionar a retirada de perfil falso ou tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente somente após ordem judicial específica. Repercussão geral reconhecida. Recorrente: Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Recorrido: Louders Pavioto Correa. Relator: Min. Dias Toffoli, 19 de fevereiro de 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5160549>> Acesso em: 22 set 20.

CARVALHO, M. S. R. M. A trajetória da Internet no Brasil: do surgimento das redes de computadores à instituição dos mecanismos de governança. **Unpublished Estudos de Ciência e Tecnologia no Brasil, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2006.** https://www.researchgate.net/profile/Marcelo_Carvalho17/publication/268809917_A_TRAJETORIA_DA_INTERNET_NO_BRASIL_DO_SURGIMENTO_DAS_REDES_DE_COMPUTADORES_A_INSTITUICAO_DOS_MECANISMOS_DE_GOVERNANCA/links/54774a430cf2a961e4825bd4.pdf

COMITE GESTOR DA INTERNET (São Paulo) (org.). **Resolução nº 03.** 2009. Disponível em: <https://www.cgi.br/resolucoes/documento/2009/001>. Acesso em: 23 set 2020

JOBIM, Nelson; LEMOS, Ronaldo. **Parecer**:. Constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014 ("Marco Civil da Internet") que

prevê a responsabilização civil de provedor de aplicação de internet por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros apenas na hipótese de descumprimento de ordem judicial específica de exclusão de conteúdo.. 2019. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 23 set 2020. p. 29.

LEONARDI, Marcel. **Parecer:** Constitucionalidade do artigo da Lei 12.965/2014, que trata da responsabilidade civil dos provedores de aplicações de Internet, motivado pelo reconhecimento da existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) 1037396, interposto pelo Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. ("Facebook Brasil") contra decisão da Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba (SP) que determinou a exclusão de perfil falso da rede social e o fornecimento do IP (internet protocol) de onde foi gerado, bem como condenou a empresa ao pagamento de indenização por danos morais. 2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5160549>. Acesso em: 23 set 20. P. 12.

LINS, Bernardo Felipe Estellita. **A evolução da Internet: uma perspectiva histórica.** Cadernos Aslegis, v. 17, n. 48, p. 11-45, 2013.

¹ RNP. **A evolução do backbone.** RNP, sobre a RNP, Histórico. Disponível em: <https://memoria.rnp.br/rnp/backbone-historico.html> Acesso em 25 set 20

Souza, Carlos A., and Ronaldo Lemos. 2016. *Marco civil da internet: construção e aplicação.* Juiz de Fora: Editar Editora Associada

VIEIRA, Eduardo. **Os bastidores da Internet no Brasil.** Editora Manole Ltda, 2003.

O COMÉRCIO ELETRÔNICO E A PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR

Maria Júlia Viegas de Araújo¹

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo o estudo do comércio eletrônico, focando na análise das garantias e proteções previstas ao consumidor nesse âmbito. Para tanto, busca elucidar o conceito de comércio eletrônico, as principais diferenças entre essa modalidade virtual e o tipo de contratação ocorrido na via física. Em seguida, será analisado o princípio da confiança e os princípios inerentes a esse tipo, como o princípio da transparência e da boa-fé objetiva, além da análise dos instrumentos jurídicos aplicáveis à espécie, tais como o Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e Decreto n. 7.962/2013.

Palavras-chave: Comércio Eletrônico. Defesa do Consumidor. Princípio da Confiança.

ABSTRACT

This article's as objective is to discuss the electronic commerce, focusing on the analysis of guarantees and protections provided to consumers in this context. It seeks to elucidate the concept of electronic commerce, the main differences between this virtual modality and the type of contracting that took place physically. Then, the principle of trust and the principles inherent to this type will be analyzed, such as the principle of transparency and objective good faith, in addition to the analysis of legal instruments applicable to the species, such as the Civil Code, Consumer Protection Code and Decree n. 7.962/2013.

Keywords: Eletronic Commerce. Consumer Defence. Principle of Trust.

¹ Bacharel em direito pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub. Advogada no escritório Alexandre Vitorino Advogados. Aluna do curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Novas Tendências do Direito Público – UniCeub/ICPD. Email: maria.viegas@vitorino.adv.br

1 INTRODUÇÃO

O comércio eletrônico é uma realidade mundial e considerada uma nova modalidade de contratação entre as partes. Com a sua criação e conseqüente consolidação, surgiu a necessidade de aprimoramento do instrumento jurídico como um todo, já que a negociação e sua concretização passaram a ser feitas de forma virtual, sem a necessidade de o contratante e o contratado estarem em contato físico direto, como era usual.

Esse novo meio de contratação, de fato, ensejou a adequação das normas consumeristas, já que exige-se complexidade técnica, tecnológica e jurídica envolvendo esse tipo de contrato. De certa forma a efetivação dessa relação jurídica depende de um instrumento que possa garantir a efetiva aplicabilidade das normas consumeristas ao contratante, ainda que no âmbito virtual, visando sua plena proteção.

O presente artigo tem como objetivo apresentar a conceitualização do que é o comércio eletrônico. Será também abordado o princípio da confiança e como ocorre a sua aplicabilidade, já que se trata de um princípio muito utilizado no direito do consumidor e igualmente na modalidade virtual, por se tratar de meio de contratação mais sensível.

Nesse sentido, será realizada a análise da legislação vigente, dentre elas o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor e o Decreto n. 7.962/2013, regulamento vigente que trata especificamente do comércio eletrônico.

2 O COMÉRCIO ELETRÔNICO

A introdução da rede mundial de computadores (*internet*) na nossa sociedade trouxe inúmeros benefícios e facilidades aos cidadãos de uma forma geral. Difícil é encontrar, nos dias atuais, quem não utilize esse recurso seja para fins laborais, seja para o entretenimento nas mais diversas áreas.

O comércio eletrônico ou *e-commerce* é precisamente uma das inúmeras ferramentas proporcionadas pelo ambiente virtual. A possibilidade de realizar compras de produtos ou serviços por meio de uma plataforma e sem precisar se ausentar de casa é uma forma extremamente benéfica de favorecer as relações interpessoais.

Com a disseminação da *internet*, os contratos que antes eram realizados pelas formas mais clássicas, dentre as quais podemos citar as formas escrita e verbal, passaram a ser desenvolvidos por meio da plataforma virtual.

Isto significa dizer que a atividade que antes era exercida fisicamente tornou-se uma visão superada, eis que na forma clássica o vendedor e o negociante encontravam-se "cara a cara" (*face to face*) e no novo panorama ela passou a ser exercida de forma inteiramente *on-line*.²

Cláudia Lima Marques define as mudanças ocorridas com esse novo advento:

O sujeito fornecedor agora é um ofertante profissional automatizado e globalizado, presente em uma cadeia sem fim de intermediários (portal, website, link, provider, empresas de cartão de crédito, etc.), um fornecedor sem sede e sem tempo (a oferta é permanente, no espaço privado e no público), um fornecedor que fala todas as línguas ou usa a língua franca, o inglês,

² VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de direito comercial. Vol. 1, 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

e utiliza-se da linguagem virtual (imagens, sons, textos em janelas, textos interativos, ícones, etc.) para marketing, negociação e contratação. O sujeito consumidor é agora um destinatário final contratante (art. 2º do CDC), um sujeito 'mudo' na frente de um écran, em qualquer tempo, em qualquer língua, com qualquer idade, identificado por uma senha (PIN), uma assinatura eletrônica (chaves-públicas e privadas), por um número de cartão de crédito ou por impressões biométricas, é uma coletividade de pessoas, que intervém na relação de consumo (por exemplo, recebendo o compact disc (CD) de presente, comprado por meio eletrônico, ou o grupo de crianças que está vendo o filme baixado por Internet, ex VI parágrafo único do art. 2º do CDC) ou a coletividade afetada por um spam ou marketing agressivo (art. 29 do CDC) ou todas as vítimas de um fato do serviço do provedor de conteúdo, que enviou um vírus 'destruidor' por sua comunicação semanal, ou todas as pessoas cujos números da conta corrente ou do cartão de crédito e senha foram descobertos pelo hacker ou cracker que atacou o computador principal do serviço financeiro, ou do fornecedor de livros eletrônicos (e-books) – art. 17 do CDC.³

Nesse sentido, a grande transformação ocorrida com a migração do comércio para o meio eletrônico é justamente a desmaterialização física do produto, já que agora a mercadoria circula livremente entre as plataformas digitais.⁴

Ressalte-se que não é só a forma de contratação que foi alterada com a introdução do comércio eletrônico, mas a própria forma de consumo dos produtos, já que a modernização ensejou ainda a criação de produtos virtuais, como podemos exemplificar, os *e-books* ou a assinatura de um banco de dados de filmes como a Netflix ou Prime Video.

A era digital já acolheu o comércio eletrônico como uma nova configuração de negócios. É possível verificar algumas modalidades

³ MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

⁴ PECK, Patricia. Direito digital. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

instauradas no nosso ambiente digital, como o *e-commerce* (via *online*), o *t-commerce* (via tv digital), e ainda o *thing commerce* (via *internet* das coisas). A propensão é que esse tipo de comércio se desenvolva cada vez mais, conforme a tecnologia avance e amplie o seu alcance, e as normas-padrão sejam igualmente aplicáveis.⁵

Essa atual modalidade de contratação alastra o alcance das empresas com os consumidores/contratantes, ao tempo em que facilita a divulgação dos produtos e serviços para campos diversos, que não seriam tão facilmente atingidos sem essa modalidade, já que o meio virtual compreende, além do território nacional, o internacional.⁶

Vale mencionar, inclusive, que esse meio vem sendo ainda mais utilizado no atual contexto em que estamos inseridos, em razão da Pandemia do Covid-19, que de certa forma tem dificultado a locomoção de boa parte da população mundial, em decorrência das medidas restritivas que foram impostas para a atenuação e controle do vírus.

Nas palavras da jurista Cláudia Marques, o comércio eletrônico pode ser definido como o tradicional comércio (aqui entendido como troca de mercadorias ou serviços), exercido por meio de contratação à distância, ou seja, de forma não presencial e por meio eletrônico, celebrado com o uso da *internet*, aparelhos telefônicos, rádio, televisão, entre outros meios.⁷

⁵ PECK, Patrícia. Direito digital. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

⁶ FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico. Rio de Janeiro: Síntese, 2004.

⁷ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

Esse novo instrumento de contratação abarca não só a própria concretização da transação de forma eletrônica, mas ainda a apresentação dos próprios contratantes e a constituição dos documentos que comprovem o ato.⁸

O comércio eletrônico é compreendido, assim, como uma extensão do comércio tradicional para o ambiente digital, em que todas as negociações ocorrem com o suporte de equipamentos e programas de informática, englobando as etapas do procedimento (negociação, conclusão e execução do contrato).

Os contratos formalizados através do comércio eletrônico não configuram uma nova categoria contratual, considerando-se que somente a forma de contratação é alterada e realizada de maneira eletrônica, mas o tipo de contrato permanece o mesmo.⁹

Para o Professor Tarcísio Teixeira, além de o comércio eletrônico representar uma nova categoria contratual, apresenta ainda outro viés, qual seja, o de promover a democracia comercial. Veja-se:

Utilizando-se a rede mundial de computadores, as distâncias se tornam menos significativas para a concretização de contratos, além do custo reduzido para se operacionalizar nesse ambiente, o que acaba muitas vezes refletindo em diminuição de preço. Acrescente-se que o custo de publicidade na internet ainda é muito menor do que nos meios de comunicação tradicionais, como a televisão, o rádio e as mídias impressas. Ou seja, foram reduzidos os custos de transação (como aqueles para divulgação, negociação e distribuição dos bens), incluindo o nível das barreiras de entrada no mercado.¹⁰

⁸ PINHEIRO, Patrick. Direito Digital. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁹ TEIXEIRA, Tarcísio. Comércio eletrônico conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹⁰ TEIXEIRA, Tarcísio. Comércio eletrônico conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

Esse novo formato comercial proporciona um ambiente multifuncional, com a possibilidade de realização de inúmeros tipos de contrato com grande velocidade, já que o acesso é feito de forma remota, dando novos contornos operacionais à antiga forma de comercialização.

Além disso, o funcionamento de um estabelecimento virtual é menos oneroso que o de um estabelecimento físico comum, já que se tem a redução de gastos com o espaço físico, mão de obra (empregados), além da redução de despesas com intermediários naqueles casos em que há necessidade de sua utilização.¹¹

O Professor Tarcísio Teixeira pondera que os comerciantes que operam no comércio eletrônico *"impõem a este ambiente características marcantes, como a versatilidade e a criatividade de modo a estar sempre inovando e incrementando os negócios e as novas maneiras de se negociar"*.¹²

Em uma outra perspectiva, o crescimento dessa nova modalidade comercial também trouxe inúmeras preocupações por parte dos consumidores, principalmente por ser um tipo de contratação "às cegas", na qual não é possível ver o produto fisicamente a ponto de verificar se ele supre as expectativas que foram criadas quando da celebração do contrato.

Grande parte dos consumidores tem receio de utilizar a plataforma de compras virtual por já terem experimentado algum tipo de frustração, seja pela falta de envio do produto adquirido, segurança do *website* para o processamento das formas de pagamento, questões relacionadas ao prazo para a entrega,

¹¹ TEIXEIRA, Tarcísio. Comércio eletrônico conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

¹² TEIXEIRA, Tarcísio. Comércio eletrônico conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

método de envio, dificuldade de contato com o serviço de atendimento do contratado, problemas relacionados à troca ou à devolução do produto, ou até mesmo falta de uma legislação específica para o comércio virtual.

Ocorre que, em razão da propagação desse novo recurso, surgiu a necessidade de aplicação de princípios que pudessem garantir o bom uso do direito também na esfera digital e ainda a regulamentação normativa de qualquer problemática que viesse a ser causada nesse âmbito, a fim de se evitar possíveis conflitos entre fornecedor e consumidor.

Nas palavras do Professor Guilherme Magalhães Martins, “o direito, pois, é chamado a regular uma nova realidade, à qual deve adaptar seus institutos e conceitos em face da mudança que acompanha a revolução tecnológica”.¹³

O consumidor no ambiente eletrônico ainda enfrenta os mesmos problemas que encararia no comércio tradicional, seja lidando com vícios ou defeitos no produtos, fraudes, cláusulas abusivas, ou até ausência de informações que são exigidas por lei.

Nesse sentido, certo é que a forma dinâmica com que o comércio eletrônico tem fomentado a realização de novas operações resulta na imposição de mecanismos técnicos-jurídicos para que todas as questões envolvidas sejam amparadas, a fim de se evitar o vácuo legislativo.¹⁴

Saliente-se, assim, que independentemente da forma com que é realizada a transação, são aplicáveis as mesmas legislações

¹³ MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos de consumo. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

¹⁴ VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Agente fiduciário do consumidor em compras pela internet: um novo negócio nascido da criatividade mercantil. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 118. São Paulo: Malheiros, 2000.

e os princípios gerais do direito, porque, repita-se, todas as situações devem ser amparadas pelo nosso ordenamento jurídico.

3 O PRINCÍPIO DA CONFIANÇA E A LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO COMÉRCIO ELETRÔNICO

Como bem se esclareceu, a comercialização realizada por meio da *internet* também é amparada pelo ordenamento jurídico brasileiro, de forma que não parem dúvidas sobre as proteções e garantias que são inerentes a todo consumidor, ainda que no ambiente virtual.

A utilização de princípios como base norteadora da compreensão de normas é algo comumente utilizado no Direito Brasileiro, até mesmo para que sejam estabelecidas premissas para a densificação do sistema normativo.

Miguel Reale define os princípios como “*enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas*”.¹⁵

Nas palavras do Professor Paulo Bonavides, os princípios são a chave fundamental de todo sistema jurídico e por isso devem estar alicerçadas ao normativo vigente.¹⁶

O Direito do Consumidor é um dos ramos do Direito Moderno em que mais se aplica os fundamentos principiológicos – vale dizer, inclusive, que estes são dotados de alto grau de valoração nesse âmbito –, de forma a proporcionar certo equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, por se tratar de tipo contratual mais sensível.

¹⁵ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

¹⁶ BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

Um dos princípios que vem sendo bastante utilizado nesse contexto é o princípio da confiança, já que esse atua como norteador das normas vigentes na legislação brasileira e aplica-se aos contratos em geral, dentre os quais se incluem os contratos eletrônicos.

A aplicação da confiança tem por objetivo a defesa das legítimas expectativas que nascem quando da celebração do contrato, criando entre ambas as partes um vínculo contratual constituído pela declaração de vontade. Assim, pode-se dizer que a confiança e a boa-fé são protegidas e respeitadas na defesa do consumidor.

Para o doutrinador Sérgio Cavaliéri, a

confiança é a credibilidade que o consumidor deposita no produto ou no vínculo contratual como instrumento adequado para alcançar os fins que razoavelmente deles se espera. Prestigia as legítimas expectativas do consumidor no contrato.¹⁷

Cláudia Lima Marques entende que a confiança quer dizer transparência, acesso à informação, é expressar com ética o intuito contratual, é acreditar fielmente na conduta do outro.¹⁸

Ainda no campo da confiança, há de se destacar que a responsabilidade mútua assumida entre os contratantes atrai os deveres de formação e de aconselhamento, que são resultado do próprio princípio da boa-fé contratual.¹⁹ Isso porque, a confiança no comércio eletrônico, em verdade, manifesta-se como um novo paradigma para a boa-fé.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/o-direito-do-consumidor-no-limiar-do-seculo-xxi>. Acesso em: 15 set. 2020.

¹⁸ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

¹⁹ PECK, Patricia. Direito digital. 6 Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

Nesses casos, a boa-fé acaba por delimitar e reestruturar a autonomia privada, tudo conforme a adequação das expectativas das partes contratantes, principalmente no que diz respeito à dignidade da pessoa humana, de maneira que se tutele o bem mais precioso, o próprio ser humano nas relações de consumo.²⁰

O princípio da confiança está, portanto, voltado à proteção da segurança máxima da relação contratual e da necessidade de não se frustrar a confiança legítima que foi estabelecida entre os próprios contratantes, em prol da boa-fé.

Em rigor, a consecução exitosa das finalidades propostas na esfera contratual subordina-se à confiança no cumprimento das obrigações pactuadas entre as partes, sempre balizada pelos padrões estabelecidos naquele instrumento e em lei.

Cláudia Lima Marques observa que o direito privado deve evoluir e se adequar conjuntamente com o princípio da confiança, a fim de proteger aquele que confia na apresentação daquele produto, na informação passada, na pessoa física ou jurídica organizadora daquele meio, e na plataforma digital que possibilita seu acesso.²¹

O objetivo disso é passar credibilidade para o meio eletrônico, de forma a abranger todas as etapas, incluindo a contratação, o armazenamento do produto, a entrega e as possibilidades de devolução, para que sejam atendidas as legítimas expectativas criadas por aquele contratante.²²

²⁰ MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos de consumo. 3ª. Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

²¹ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

²² MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

É por isso que o comércio eletrônico deve contar com todos os direitos e garantias, tal como ocorre na forma de contratação pessoal. O intuito de aplicar princípios e legislações à essa modalidade de contratação é de não deixar que o espaço virtual se torne “terra sem lei”, na qual tudo vale, sem nenhuma garantia para aqueles que o experimentam.

As empresas que funcionam no ambiente virtual devem contar, naturalmente, com a exigência da transparência e da segurança, além da aplicação da legislação de regência da matéria, para que seu funcionamento opere da maneira mais benéfica e sem possíveis surpresas para aquele que realiza esse tipo de operação.

A transparência das informações, seja do contato da empresa, o seu Serviço de Atendimento ao Cidadão (SAC), de quais são os direitos de troca ou devolução (defeito e vício ou mesmo por arrependimento), no caso de compra internacional da indicação de quem são seus representantes no outro território, da possibilidade de arbitragem para dirimir conflitos, entre outros, é essencial para a adequação a esse novo tipo de negociação pelo meio virtual.

A clareza da informação é elemento fundamental para essa modalidade de contratação, à medida em que o negociante também se desincumbe de alguns ônus, porque se aplicam os princípios da corresponsabilidade do vendedor, podendo ser aplicado o direito de regresso em face do fornecedor, ou até mesmo dos responsáveis pelo estoque e pelo transporte. A transparência da cadeia comercial com que se trabalha traz

credibilidade perante os consumidores, ao tempo que contribui para a solução de conflitos.²³

Não bastasse isso, o meio virtual ainda é visto com muita insegurança por muitos consumidores. A jurista Cláudia Lima Marques entende que a fluidez ou desmaterialização da contratação contribui para essa constatação.²⁴

Ao seu sentir,

o meio virtual parece ter abalado este princípio-pressuposto das relações contratuais, seja pela despersonalização das partes contratantes, do meio, do objeto, seja pela sua complexidade, distância, atemporalidade ou internacionalidade.²⁵

Isto é, na maioria dos casos não é possível saber quem está exatamente do outro lado do meio virtual, então aquele fornecedor passa a ser visto como um nome empresarial ou uma marca, desaparecendo a figura física do vendedor.²⁶

Para a jurista Patrícia Peck, a insegurança existente no comércio eletrônico ainda é agravada por não ter sido estabelecido um padrão homogêneo quanto à prova digital daquela transação que foi realizada de forma *online* e que exigiria, inclusive, uma harmonização internacional nesse tocante, já que qualquer uma das partes pode estar em qualquer localidade do planeta, por se tratar de negócio virtual.²⁷

²³ PECK, Patrícia. Direito digital. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

²⁴ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

²⁵ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

²⁶ MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

²⁷ PECK, Patrícia. Direito digital. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

O princípio da confiança passa a ser, então, o intermediário necessário para que o direito do consumidor se adapte ao comércio eletrônico. A existência da transparência, dos direitos aplicáveis ao comércio eletrônico e da segurança no ambiente virtual influenciam justamente no aumento dessa prática comercial.

Nesse âmbito, o surgimento do direito ocorre justamente para resguardar e auxiliar o consumidor do comércio eletrônico, de forma a estabelecer a devida proteção àquele que utiliza esse meio de negociação.

O Brasil, particularmente, vem legislando mais especificamente sobre a proteção ao consumidor nos últimos anos que se sucederam. Pode-se dizer que o Código Civil e o Código de Defesa do Consumidor são as principais ferramentas utilizadas nessa modalidade de contratação.

O Código Civil traz ao direito privado os mesmos princípios já presentes no Código de Defesa do Consumidor, tais como a transparência, confiança, função social dos contratos, a boa-fé objetiva, entre outros.

A supracitada legislação regula, de maneira geral, as relações entre particulares, surgindo, nesse contexto, a responsabilidade civil. Como bem se sabe, todo aquele que causar um dano a outrem comete ato ilícito e fica obrigado a repará-lo nos termos do que prevê os artigos 186 e 927, *in verbis*:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.²⁸

²⁸ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 186.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.²⁹

A responsabilidade civil está vinculada, portanto, à lesão de um direito pré-estabelecido no ordenamento jurídico. Ou seja, resulta de transgressão normativa e pode ser verificada quando existentes prejuízos que gerem algum dano.³⁰

Esse instituto também é adotado nas relações de consumo, ainda pelo que estabelece a própria Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXII, o qual preceitua que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”³¹.

Nesse sentido é que foi desenvolvida legislação específica para a proteção dos direitos daquele que é a parte mais vulnerável da relação jurídica, qual seja, o consumidor. A criação de um microsistema para proteção de sujeitos específicos, tal como ocorreu com o advento do Código de Defesa do Consumidor, é característica do nosso atual direito privado.

O Código de Defesa do Consumidor foi criado com o intuito de tratar de maneira uniforme as relações de consumo ocorridas em todo território nacional, tendo por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, a proteção de seus interesses, o respeito à dignidade da pessoa humana e a transparência e equilíbrio das relações de consumo.

A relação jurídica consumerista é constituída pela composição em sua estrutura basilar de fornecedores e consumidores, que podem ser definidos pelos artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor, nos seguintes termos:

²⁹ BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Art. 927.

³⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 12ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 5º, inciso XXXII.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.³²

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.³³

No que diz respeito à aludida vulnerabilidade do consumidor, importa salientar que esta é configurada a partir da constatação do desequilíbrio técnico, jurídico e fático que existe entre as partes que compõe a relação jurídica. O artigo 4º desse normativo é bastante claro quanto ao ponto:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;³⁴

O poder da informação por parte dos fornecedores é causa de desequilíbrio na relação jurídica firmada com o consumidor, ainda mais em se tratando de comércio eletrônico, em que os produtos e serviços são adquiridos de forma remota, o que agrava ainda mais essa situação.

Partindo dessa premissa de hipossuficiência e vulnerabilidade é que o Código de Defesa do Consumidor estabelece em seu artigo

³² BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 1º.

³³ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 2º.

³⁴ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 4º.

6º, direitos básicos que se aplicam a todos os consumidores e, por óbvio, também aos consumidores do comércio eletrônico.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.³⁵

Esse normativo também estabelece nas Seções II e III a responsabilidade dos fornecedores pelos defeitos e vícios existentes no produto ou no serviço, independentemente de culpa, aplicando-se o instituto da responsabilidade civil. Confira-se a essência dos dispositivos:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.³⁶

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.³⁷

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.³⁸

³⁵ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 6º.

³⁶ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 12.

³⁷ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 14.

³⁸ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Art. 18.

O referido código, ainda com o intuito protetivo, veda as práticas abusivas, sob pena de sanção e/ou nulidade da cláusula contratual vista como prejudicial ao consumidor, conforme infere-se dos artigos 31 e 51.

Veja-se que mesmo não se tratando de normativo específico ao comércio eletrônico, ele é, em todos os seus termos, aplicável ao comércio realizado na esfera virtual, a fim de que sejam resguardadas todas as garantias ao contratante.

O crescimento dessa prática comercial ocasionou a adaptação do que antes era previsto no próprio Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma é que foi sancionado o Decreto n. 7962/2013, o qual regulamenta o aludido código para dispor especificamente sobre a contratação no comércio eletrônico.

O decreto em comento tem dentre seus princípios basilares as seguintes pretensões: (i) informações claras a respeito do produto, fornecedor e serviço; (ii) o atendimento facilitado ao consumidor; e (iii) o respeito ao direito de arrependimento.

As informações a serem prestadas pelo fornecedor devem seguir o seguinte padrão:

Art. 2º Os sítios eletrônicos ou demais meios eletrônicos utilizados para oferta ou conclusão de contrato de consumo devem disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização, as seguintes informações:

I - nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda;

II - endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

III - características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores;

IV - discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros;

V - condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e

VI - informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta.³⁹

Como bem se vislumbrou, a transparência nas informações é medida essencial para que uma prática muitas vezes vista como insegura e que merece o redobro de cuidados se torne um meio comumente utilizado pela população.

Todas as garantias permitidas no meio físico são estendidas ao meio virtual, incluindo o direito ao arrependimento (devolução ou troca do produto adquirido), já que os produtos muitas vezes adquiridos não superam as expectativas do comprador quando vistos fisicamente.

Nesse sentido é que o mencionado decreta legisla especificamente quanto ao ponto, dispondo que *“o fornecedor deve informar, de forma clara e ostensiva, os meios adequados e eficazes para o exercício do direito de arrependimento pelo consumidor”*.⁴⁰

Buscando sempre salvaguardar os direitos da parte hipossuficiente da relação de consumo, o próprio consumidor, é que o decreto ainda estabelece que as contratações devem sempre observar as condições daquela oferta que foi estabelecida, a

³⁹ BRASIL. Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Art. 2º.

⁴⁰ BRASIL. Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Art. 5º.

qualidade e quantidade do produto, a entrega, entre outros requisitos. Veja-se:

Art. 6º As contratações no comércio eletrônico deverão observar o cumprimento das condições da oferta, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação.⁴¹

A regulamentação das garantias inerentes ao comércio eletrônico, por meio desse instrumento específico, buscou, afinal, dar concretude aos princípios já abordados previamente abordados nesse estudo, que advém do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Outro instrumento jurídico que ampliou a abrangência do comércio eletrônico foi a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, que é a legislação responsável por estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da *internet* no Brasil. Esse normativo também contribuiu para a segurança dos próprios usuários e de certa forma acaba por divulgar o comércio eletrônico em si.

Por fim, vale mencionar que o Brasil desenvolveu um ambiente específico para reunir as reclamações advindas das práticas comerciais, tal como podemos citar o site "consumidor.gov.br". Nesse canal é facilitada a comunicação entre consumidor e fornecedor para que as partes possam tratar de reclamações utilizando o mesmo meio de contratação.

Esse fato demonstra que o país está se desenvolvendo cada vez mais e se adequando às novas práticas comerciais de consumo que são expostas mundo afora.

⁴¹ BRASIL. Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Art. 6º.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma geral, o presente artigo atingiu seu objetivo, exemplificando de modo prático e didático a importância da interação do comércio eletrônico com a defesa do consumidor.

Ficou evidente que esse novo modelo de contratação trouxe, de fato, uma inovação para o Direito Brasileiro. Isso acontece porque o antigo modelo comercial, que era realizado de forma física, se tornou uma contratação desmaterializada. Este fato indubitavelmente causa uma certa insegurança ao contratante pela ausência do contato direto com o contratado e que deve ser suprida de alguma maneira.

Os hábitos e costumes da sociedade estão em contínuas mudanças e evoluções, portanto, é fundamentalmente necessário a adaptação a essa nova realidade sobre o comércio virtual. Justamente por esse motivo é que o Direito Brasileiro vem se adequando e acompanhando a essa modalidade de transação comercial.

Contudo, esse avanço não ensejou uma eficiente normatização da matéria. A falta de legislação específica sobre o comércio eletrônico deve ser aprofundada, no entanto a própria legislação do direito do consumidor vem auxiliando e cobrindo o déficit existente, assegurando assim uma certa proteção a todos àqueles envolvidos.

Assim, o Direito Brasileiro vem tentando amparar tal dificuldade com o auxílio e aplicação do Código de Defesa do Consumidor, além de outros institutos, tais como a aplicação do

Código Civil, do Decreto n. 7.962/2013, o site “consumidor.gov.br”, e o Marco Civil da Internet, que auxiliam na regulamentação do comércio eletrônico, amparando o assunto, além das fontes principiológicas de todo ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 setembro 2020.

BRASIL. Decreto n. 7.962, de 15 de março de 2013. Regulamenta a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a contratação no comércio eletrônico. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D7962.htm>. Acesso em: 18 setembro 2020.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em:
<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90>>. Acesso em: 17 setembro 2020.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 17 setembro 2020.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. O direito do consumidor no limiar do século XXI. Disponível em: <<https://www.editorajc.com.br/o-direito-do-consumidor-no-limiar-do-seculo-xxi>>. Acesso em: 15 setembro 2020.

FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis. Aspectos Jurídicos do comércio eletrônico. Rio de Janeiro: Sintese, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Contratos eletrônicos de consumo. 3. Ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. Confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor (um estudo dos negócios jurídicos de consumo no comércio eletrônico). São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Claudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais. 5. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006

PINHEIRO, Patrick. Direito Digital. 6ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

PECK, Patrícia. Direito digital. 6ª Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

TEIXEIRA, Tarcísio. Comércio eletrônico conforme o marco civil da internet e a regulamentação do e-commerce no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2015.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Agente fiduciário do consumidor em compras pela internet: um novo negócio nascido da criatividade mercantil. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro, n. 118. São Paulo: Malheiros, 2000.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Curso de direito comercial. Vol. 1, 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET E O CASO DAS FAKE NEWS

Lana Aimée Brito de Carvalho¹

RESUMO

O presente artigo científico tem como objetivo principal a análise e estudo acerca do fenômeno das fake news frente ao direito fundamental à liberdade de expressão, de maneira a trazer uma reflexão sobre os limites da regulação da veiculação e disseminação da desinformação na internet. Pretende-se analisar, discutir e apresentar os principais aspectos sobre as fake news, que encontram-se abarcadas pela proteção constitucional que é dada à liberdade de expressão. Para isso, empregou-se a metodologia de pesquisa bibliográfica, utilizando-se como base a literatura doutrinária, jurisprudências, análises de artigos científicos e legislação específica referente ao tema exposto. Portanto, ao longo dos capítulos deste trabalho, será analisado o direito fundamental à liberdade de expressão e seu limite em conflito com as fake news.

Palavras-chave: *Fake news*. Liberdade de expressão. Internet.

ABSTRACT

The main objective of the following case-study is to analyze and study the phenomenon of fake news with focus on the fundamental right to freedom of expression, in order to bring a reflection on the limits of the regulation of placement and dissemination of misinformation on the internet. Using recent literature, this report seeks to analyze and present the main aspects of fake news, which are embraced by the constitutional protection that is given to freedom of expression. This study was conducted using doctoral theses, jurisprudence, and legislation

¹ Bacharel em Direito. Aluna do curso de Pós-Graduação Lato Sensu do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB/ICPD. SHIS QL 26 Conjunto 06 Casa 02, Lago Sul, CEP 71665-165, Brasília/DF. lanaaimée@gmail.com.

related to the exposed theme. Therefore, the next few chapters of this case study, the fundamental right to freedom of expression and its limit in conflict with fake news will be analyzed.

Keywords: Fake news. Freedom of expression. Internet.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como proposta analisar o fenômeno das *fake news* frente ao direito fundamental à liberdade de expressão, buscando trazer uma reflexão sobre os limites da regulação da veiculação e disseminação da desinformação na internet.

A sociedade atual é marcada pelo desenvolvimento constante de novas tecnologias, bem como pela globalização intensa, pela velocidade das comunicações e por mudanças constantes: a denominada sociedade da informação.

Embora não seja um fato novo, havendo relatos da prática ainda no século XIV, as *fake news* ganharam relevância internacional na eleição presidencial norte-americana de 2016, com o acontecimento do caso *Pizzagate*, no qual a candidata democrata, Hillary Clinton, foi acusada de estar envolvida em uma rede mundial de prostituição e tráfico infantil, prejudicando sua campanha eleitoral².

Com a revolução da internet e da globalização, as comunicações evoluíram de tal maneira que as mídias sociais e os aplicativos de comunicação momentânea transformaram as interações sociais. A velocidade com que as informações chegam às pessoas atualmente é fruto dessa nova perspectiva impulsionada com as redes sociais.

² CANOSSA, Carolina. *Pizzagate: o escândalo de fake news que abalou a campanha de Hillary*. *Superinteressante*, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/pizzagate-o-escandalo-de-fake-news-que-abalou-a-campanha-de-hillary/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

Ocorre que, ao propiciar maior circulação de informações, alterando a forma como consumimos conteúdo, a internet agravou a disseminação de notícias falsas e impôs novos desafios. Assim, por intermédio das redes, as *fake news* surgem amplificadas, uma vez que seu alcance é muito maior que na era analógica, podendo influenciar drasticamente as eleições e gerar danos irreparáveis à democracia.

Inicialmente, a difusão do acesso à internet gerou a expectativa de que pudesse aproximar as pessoas do processo democrático, ampliando o acesso à informação e propiciando maior participação da sociedade no debate político³. Contudo, o que tem se observado é um certo grau de distorção que acentua a polarização política e a disseminação acelerada de notícias falsas, que pode influenciar o desfecho de processos democráticos.

A internet e as redes sociais se tornaram palco de desvios como discursos de ódio e campanhas de desinformação, trazendo grandes riscos para a liberdade de expressão, caracterizada por uma esfera em que o indivíduo estaria protegido contra a censura por outros indivíduos, empresas ou pelo Estado, havendo a interferência estatal ou privada⁴. Assim, um dos maiores desafios no combate às *fake news* é assegurar que as medidas para coibir sua divulgação não afetem a liberdade de expressão e o direito à informação.

A liberdade de expressão ocupa um papel fundamental não apenas na Constituição Federal, mas também no Marco Civil da Internet, que se tornou a principal ferramenta legal para lidar com

³ BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do Direito em um mundo em transformação. In: *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 1262-1313, set/dez. 2019.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do Direito em um mundo em transformação. In: *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 1262-1313, set/dez. 2019.

a dinâmica do exercício de direitos pelos cidadãos em meios virtuais. A Lei n. 12.965/2014 tem se mostrado essencial para a proteção e promoção da liberdade de expressão no desenvolvimento e uso da internet no Brasil.

Em síntese, o objeto de estudo que se propõe este trabalho é realizar uma profunda análise acerca dos limites da liberdade de expressão na internet, especialmente nos casos das *fake news*, avaliando como essas oferecem riscos à democracia.

2 FENÔMENO DAS *FAKE NEWS*

Antes de examinar o tratamento constitucional a respeito da matéria de liberdade de expressão, convém fazer uma breve exposição a sobre o fenômeno das *fake news*, apresentando o conceito teórico de desinformação e a tipologia proposta pela jornalista americana Claire Wardle.

O termo *fake news*, em tradução literal, significa “notícias falsas”. Na sua forma pura, são histórias inventadas completa ou parcialmente e manipuladas para parecer jornalisticamente crível e despertar a maior atenção possível.

Contudo, a complexidade do conceito da expressão vai muito além desta definição. A comissão Europeia conceitua *fake news* como desinformação intencional, identificada como aquela “criada, apresentada e divulgada para obter vantagens econômicas ou para enganar deliberadamente o público”⁵.

⁵ COMISSÃO EUROPEIA. *Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia*. Comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité económico e social europeu e ao comité das regiões. Bruxelas, abril 2018, p. 4. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1601425335323&uri=CELEX:52018DC0236>>. Acesso em: 22 set. 2020.

A desinformação engloba várias iniciativas de natureza bastante particular desde sátiras e paródias noticiosas, com poder enganar seus espectadores, até conteúdos totalmente fabricados para manipular grupos de pessoas e atingir determinado objetivo⁶.

À vista disso, Claire Wardle discorda do termo *fake news*, pois o problema da "desinformação" trata de algo mais do que apenas "notícias", é sobre todo o ecossistema de informações, já o termo "falsas" não consegue descrever a complexidade dos diferentes tipos de desinformação, como o compartilhamento inadvertido de dados falsos ou a criação e o divulgação deliberados de informações conhecidas como falsas, sendo o termo *fake news* normalmente utilizado por sua fácil compreensão e por falta de opção⁷.

Assim, o fenômeno das *fake news* possui um significado mais amplo que a expressão "notícias falsas", pois não se trata apenas da disseminação de notícia falsa pela internet, e sim todo fato divulgado que carece de certeza ou veracidade e que tem como objetivo criar a desinformação maliciosa.

Claire Wardle divide a desinformação em sete categorias: conteúdo de sátira ou paródia; o conteúdo enganoso; o conteúdo impostor; o conteúdo fabricado; a conexão falsa; o conteúdo falso; e o conteúdo manipulado. Contudo, nem todos esses tipos podem ser considerados dentro do contexto das *fake news*⁸.

⁶ PIMENTA, Ângela. Claire Wardle: combater a desinformação é como varrer as ruas. *Observatório da Imprensa*, Campinas, ed. 966, nov. 2017. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/credibilidade/claire-wardle-combate>>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁷ WARDLE, Claire. Fake news. It's complicated. *First Draft*, fev. 2017. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

⁸ WARDLE, Claire. Fake news. It's complicated. *First Draft*, fev. 2017. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

A sátira ou paródia seria basicamente o conteúdo de humor criado sem intenção de causar prejuízo, mas pode enganar o leitor. O conteúdo enganoso representa o uso fraudulento de informações para ser usada contra determinada pessoa ou ainda contra outro assunto de relevância. O conteúdo impostor seria a atribuição de informações irreais divulgadas como se fossem afirmações de personalidades ou marcas. O conteúdo fabricado seria uma notícia fabricada para serem altamente confiáveis com o intuito de enganar e causar prejuízo. A conexão falsa consiste em material produzido, no qual a manchetes, imagens ou legendas dão falsas dicas e não condizem com a informação contida no conteúdo apresentado. O falso contexto consiste em um conteúdo verdadeiro que é compartilhado em um contexto errado. Por fim, o conteúdo manipulado compreende o uso de informações verdadeiras que foram deliberadamente alteradas para passar uma mensagem negativa sobre o que se apresenta no material⁹.

Carvalho e Kanffer definem *fake news* como

uma espécie de 'imprensa marrom' (ou yellow journalism), deliberadamente veiculando conteúdos falsos, sempre com a intenção de obter algum tipo de vantagem, seja financeira (mediante receitas oriundas de anúncios), política ou eleitoral¹⁰.

Os autores acrescentam que os agentes compartilhadores das *fake news* agem criando diversas contas em redes sociais, passando a disseminar em massa informações sobre diversos

⁹ WARDLE, Claire. Fake news. It's complicated. *First Draft*, fev. 2017. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹⁰ CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (*fake news*). *Conjur*, São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

temas, com o foco de ideias políticos e eleitorais¹¹. Em questão de minutos, na rede mundial de computadores, ocorre o fenômeno da viralização, por meio do qual uma notícia falsa pode se espalhar, tornando-se cada vez mais difícil ou até impossível obter o controle com o passar do tempo.

No âmbito jurídico, a mentira não é a principal preocupação, importando o dano efetivo ou potencial e a culpa ou vontade do agente em praticar determinado ato. Assim, *fake news* podem ser consideradas como notícias fraudulentas, propositalmente mentirosas e capazes de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem¹².

Nesse contexto, *fake news* vem sendo tratado no contexto da desinformação e sendo definido como todas as formas de informações manifestamente falsas, imprecisas ou enganadoras criadas, apresentadas e promovidas de forma fraudulenta para causar prejuízo de maneira proposital ou para fins políticos ou lucrativos. Esse tipo de conteúdo enganoso, criado para deliberadamente produzir um impacto político não é um método novo e nem surgiu com a internet, mas esta ajuda na velocidade e facilidade de sua disseminação.

Sobre o tema, Carvalho e Kanffer lecionam que “À sociedade caberá, através das instituições estabelecidas, reprimir e punir a criação e disseminação de *fake news*, porém preservando as garantias da liberdade de imprensa e livre manifestação do pensamento”. Contudo, um dos maiores desafios é como poderiam

¹¹ CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (*fake news*). *Conjur*, São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

¹² RAIS, Diogo. Desinformação no contexto democrático. In: ABOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coord.). *Fake News e regulação*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

ser adotadas medidas para impedir a propagação de conteúdo fraudulento, sem que os efeitos da regulação da *fake news* impliquem em prejuízo aos princípios de liberdade de expressão.

As normas constitucionais gozam de igual valor, porém, alguns princípios receberam tratamento privilegiado em relação aos demais, denotando extrema importância para o sistema constitucional e para o ordenamento jurídico como um todo. Entre esses princípios encontra-se o princípio democrático, estabelecido no art. 1º, *caput*¹³, e no art. 34, VII¹⁴, da Constituição Federal.

A criação e a disseminação de notícias falsas, em especial quando não configurem qualquer ofensa direta, estão acolhidas pelos direitos e garantias constitucionais referentes à liberdade de opinião, à livre manifestação e à liberdade de imprensa, que devem ser observados sempre, em razão da sua relevância com o respeito à essência do Estado Democrático de Direito¹⁵.

Por conseguinte, torna-se relevante destacar as garantias asseguradas à liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º IV e V, CF), à liberdade de comunicação (art. 5º, IX e X, CF), à liberdade de informação (art. 5º, XIV e XXXIII, CF).

¹³ "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."

¹⁴ "Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:

[...]

VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

[...]"

¹⁵ CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (*fake news*). *Conjur*, São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

3 O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Neste capítulo será apresentado os conceitos de liberdade de pensamento e de expressão, garantias constitucionais, com principal foco no direito à liberdade de expressão, direito fundamental assegurado pela Constituição Federal, que tem como principal intuito garantir a dignidade da pessoa humana por meio da livre expressão de ideias, opiniões e pensamentos.

Todos os direitos fundamentais são indissociáveis dos princípios da universalidade e da igualdade, e as liberdades comunicativas não fogem ao padrão, sendo invocadas tanto por indivíduos, como pela coletividade. Quando positivadas em normas constitucionais, como ocorre no Brasil, elas podem ser invocadas independentemente de o legislador colocar previsões nesse sentido, dado o poder vinculador das normas constitucionais¹⁶.

A Constituição Federal de 1988 trouxe extenso rol de direitos concernentes à proteção da liberdade: liberdade de pensamento, de expressão, religiosa e de culto, ideológica e de reunião, bem como a liberdade de imprensa, também essencial para a sobrevivência de democracias, sendo vedada toda e qualquer espécie de censura ou licença.

No que concerne à liberdade de expressão, faz-se necessária a observação de que a disciplina do tema no Brasil se diferencia do tratamento conferido nos Estados Unidos. Os americanos entendem a liberdade de expressão como um direito quase que absoluto, uma liberdade negativa, já na concepção recepcionada pelo ordenamento jurídico brasileiro, os limites da liberdade de

¹⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014. p. 27-28.

expressão são restritos às situações maléficas a dignidade humana¹⁷.

A liberdade de expressão é um direito reconhecido internacionalmente, em tratados e declarações de organismos multilaterais. Está fundamentado no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1949:

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras¹⁸.

Desse modo, a liberdade de expressão é um direito inerente à pessoa humana e possui um conceito amplo que consiste na exteriorização do pensamento, de ideias, opiniões, convicções, sensações e sentimentos através de atividades intelectuais, artísticas, científicas ou por qualquer outra forma de se comunicar, o qual cabe ao Estado não apenas reconhecer o direito à liberdade, mas incentivá-lo e tutelá-lo¹⁹.

Segundo Souza, partindo-se do binômio pensamento/manifestação, pode-se separar o pensamento não exteriorizado daquele já manifestado, surgindo, assim, uma divisão entre liberdade de pensamento, configurada no direito à

¹⁷ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords.). *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet* – tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-408.

¹⁸ Assembleia Geral da ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 217 A (III). Paris, 1948. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>>. Acesso em: 22 set. 2020.

¹⁹ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p.66.

liberdade de opinião, e liberdade de expressão, através da qual se tutela a livre manifestação do pensamento²⁰.

Nesse sentido, o pensamento íntimo é o objeto da liberdade de opinião e é inviolável, pois a liberdade de pensar é de foro íntimo e que enquanto não manifestada é sempre livre, passando a ser objeto de análise somente quando exteriorizada, dando espaço à liberdade de manifestação do pensamento.

A proteção constitucional à liberdade de opinião está contemplada na parte inicial do inciso VI do art. 5º, da Constituição Federal, o qual dispõe que "é inviolável a liberdade de consciência e de crença", bem como na redação do art. 5º, VIII, que garante a liberdade de crença religiosa e convicção filosófica²¹.

Por sua vez, a liberdade de expressão traduz-se na faceta externa da liberdade de pensamento, conferindo a Constituição uma tutela em caráter genérico para a manifestação do pensamento. A tutela conferida à liberdade de expressão, está prevista no art. 5º, IV, da Constituição Federal, que garante a livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, e no art. 5º, XIV, segundo o qual "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional", bem como no art. 220 da Constituição Federal, o qual estabelece que a "manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo

²⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords.). *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet* – tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-408.

²¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF.

ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”²².

Assim, ao oferecer um ambiente favorável ao desenvolvimento da liberdade de expressão, o texto constitucional busca criar condições para o desenvolvimento do próprio Estado Democrático de Direito.

4 A CIRCULAÇÃO DA INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Como visto anteriormente, dentre as diversas formas de manifestação da liberdade individual, a Constituição Federal confere amplo tratamento ao tema da liberdade de pensamento e de expressão, garantido a qualquer pessoa expressar o que pensa ou sente, estabelecendo que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”²³.

Contudo, essa liberdade não é ilimitada, pois vem conformada pela licitude da manifestação e a observância de outras normas jurídicas e princípios constitucionais, não ficando imune à responsabilidade por eventual dano causado a terceiros.

Um dos limites da liberdade de expressão está no inciso X do art. 5º, da CF, que explicita a proteção da incolumidade física e moral da pessoa humana ou jurídica, ao estabelecer que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou

²² BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF.

²³ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF. Art. 5º, IX.

moral decorrente de sua violação”²⁴. Outro limite à liberdade de expressão estaria na concepção da verdade, especialmente quando se trata da liberdade de imprensa, pois conduziria a uma pseudo-operação da formação da opinião²⁵.

O Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/2014), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, trata-se de uma iniciativa jurídica brasileira no combate à veiculação e disseminação das *fake news*.

Durante o processo que levou à aprovação do Marco Civil da Internet, muitas foram as críticas destinadas ao projeto de lei pelo fato dele buscar estabelecer parâmetros para a regulação do uso da internet no Brasil, pois a existência de uma lei para tratar de temas relacionados ao desenvolvimento da tecnologia pode ser vista como uma restrição à liberdade pretensamente existente justamente pela ausência de uma lei específica²⁶.

De fato, se por um lado é verdade que não se precisa de lei para cada nova forma de manifestação do pensamento que venha a surgir, a rede inovou de forma tão profunda as maneiras de expressão que o Direito não pode ficar inerte ao seu desenvolvimento.

Sobre o tema, Alves e Corrêa lecionam que:

A liberdade de expressão tem caráter constitucional, mas sua exteriorização pode ser disciplinada pelo direito, ainda que tal disciplina traga uma contenção daquela. E nessa regulamentação, não teremos qualquer violação

²⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF.

²⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em Espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁶ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords.). Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-408.

da democracia, pois a democracia convive serenamente com o estado de direito.²⁷

A liberdade de expressão recebeu um tratamento destacado no Marco Civil da Internet, em uma leitura mais aprofundada de seus dispositivos deixa claro que, além de critérios meramente quantitativos, é sobretudo a qualidade de suas inserções na redação da lei que evidenciam o papel de destaque conferido à liberdade de expressão²⁸.

Segundo a legislação, o uso da internet é permeado por inúmeros princípios, como a preservação e a garantia da neutralidade da rede (art. 3º, IV, Lei n. 12.965/14) e a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento (art. 3º, I, Lei n. 12.965/14), e tem como objetivos o acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condição dos assuntos públicos (art. 4º, II, Lei n. 12.965/14)²⁹.

No que diz respeito aos danos causados na internet e a consequente responsabilização de seus agentes, a liberdade de expressão ainda desempenha dois papéis relevantes no Marco Civil da Internet. O *caput* do artigo 19, que estabelece a regra para responsabilização dos provedores de aplicações de internet, é iniciado com a seguinte expressão: “com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura”³⁰.

²⁷ ALVES, Fernando de Brito; CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. Análise das redes de relações sociais e o controle jurídico de fake news. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves. *Políticas, Internet e Sociedade*. Belo Horizonte: Íris, 2019. p. 158-169.

²⁸ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords.). *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet* – tomo I. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-408.

²⁹ BRASIL. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Brasília, DF.

³⁰ BRASIL. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Brasília, DF.

O dispositivo em questão traz importante norma referente ao combate e à disseminação de informações falsas, a qual determina a necessidade de prévia ordem judicial de exclusão de conteúdo para responsabilização civil do provedor de internet, ou seja, os provedores de redes sociais não podem ser responsabilizados se deixarem de atender a pedido de remoção de conteúdo na internet feito por um usuário que tenha se sentido ofendido por determinada manifestação.

Nesse sentido, a sistemática introduzida pelo art. 19 da Lei n. 12.965/2014 revela a opção deliberada do legislador em proteger a liberdade de expressão na internet. Caso houvesse um dever de remoção automática, os provedores de redes sociais seriam obrigados a remover a crítica a pedido do criticado e todas as manifestações produzidas na rede correriam o risco de ser suprimidas e a internet perderia todo o seu potencial de canal de informação.

Faz-se necessária a observação de que o art. 19 do Marco Civil não torna a internet “terra sem lei”, fazendo com que aquele que tenha praticado um ilícito não sofra consequências pelos seus atos. Ao contrário, o art. 15 da Lei n. 12.965/2014 estabelece que os provedores de aplicações de internet são obrigados a armazenar dados de seus usuários para, eventualmente, fornecê-los às autoridades policiais e judiciárias para que seja apurado qualquer ilícito³¹.

Ademais, quando a ilicitude do material postado na internet é inequívoca, o art. 21 do Marco Civil determina que o provedor deve

³¹ BRASIL. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Brasília, DF.

retirar esse conteúdo imediatamente, tão logo houver tomado ciência da sua existência³².

Nessa linha, ensinam Carlos Affonso Souza e Ronaldo Lemos:

[...] o Marco Civil da Internet apresenta um novo cenário no qual o conceito de "Internet livre" está ligado não à ausência de leis, mas sim à existência de leis que possam garantir e preservar as liberdades que são usufruídas por todos justamente por causa da tecnologia e mais especificamente pelo desenvolvimento da Internet.

Foi com essa motivação que o Marco Civil foi concebido: como uma lei que pudesse preservar as bases para a promoção das liberdades e dos direitos na Internet no Brasil. Distanciando-se assim de uma regulação repressiva da rede, o Brasil ofereceu um dos mais simbólicos exemplos que anima os debates globais sobre uma regulação da rede que tenha os direitos humanos como o seu fio condutor e que mantém o caráter principiológico para evitar uma caducidade precoce de seus dispositivos.³³

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de Repercussão Geral na discussão sobre a constitucionalidade do art. 19 do Marco Civil da Internet, à luz dos arts. 5º, II, IV, IX, XIV e XXXVI, e 220, *caput*, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal³⁴.

Contudo, o que se espera do Supremo Tribunal Federal é que se reconheça não apenas a constitucionalidade do dispositivo, mas também a sua imprescindibilidade para a realização do potencial democrático que a internet tem no mundo contemporâneo.

Para Carvalho e Kanffer,

³² BRASIL. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Brasília, DF.

³³ SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., 2016. p. 16.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 987. Recurso Extraordinário. *RE n. 1037396/SP*. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 28 abr 2017.

[...] o legislador foi muito feliz ao determinar que seja considerado o interesse da coletividade na disponibilização de determinado conteúdo na Internet. Tal conceito jurídico indeterminado, a ser integrado pelo juiz, no caso concreto permitirá a avaliação do que é e venha a ser ilícito, segundo critérios cronológicos.

Daí o porquê de, conquanto o Marco Civil não tenha feito alusão expressa à criação e disseminação de fake news, a norma em comento oferece, de maneira suficiente, e ao menos por ora, suporte legal para o combate a essa prática.³⁵

Dessa maneira, a Lei n. 12.965/2014 possui dupla missão, uma função repressiva, cerceadora da liberdade individual, e outra que assegura os direitos fundamentais a dignidade da pessoa humana. Portanto, conclui-se que o Marco Civil da Internet foi de grande influência para que se pudesse haver uma gestão do fluxo de dados da Internet, abrindo caminho para o controle do fenômeno das *fake news*.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo analisar o fenômeno das *fake news* frente ao direito fundamental à liberdade de expressão, de maneira a trazer uma reflexão sobre os limites da regulação da veiculação e disseminação da desinformação na internet.

A internet é uma rede que impulsiona liberdades, sendo uma plataforma extraordinária para a liberdade de expressão, que pode, por este motivo, gerar danos em larga escala e de difícil contenção. Assim, este trabalho teve como problema de pesquisa responder o seguinte questionamento: limitar a criação e o

³⁵ CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (fake news). *Conjur*, São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

compartilhamento de *fake news* seria uma violação da liberdade de expressão?

Foi necessário primeiro compreender o fenômeno das *fake news* e sua relação com os princípios constitucionais de liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito à informação. Posteriormente, o objeto de estudo se deu acerca do direito fundamental à liberdade de expressão, análise crucial para atingir o intuito do presente trabalho. Por fim, o presente trabalho se dedicou à análise do controle do fenômeno das *fake news* no Marco Civil da Internet.

A regulação das *fake news* encontra barreira quanto à violação dos princípios constitucionais de liberdade de expressão, liberdade de imprensa e direito à informação. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro não concede a essas garantias fundamentais um direito absoluto

Verifica-se, portanto, o caráter não absoluto do direito fundamental à liberdade de expressão, apesar de sua grande importância para a manutenção da democracia, sendo necessário a sua restrição quando o exercício desse direito extrapola o direito do outro, muitas vezes ferindo a sua honra, sua dignidade.

Dessa maneira, tendo em vista que as *fake news* representam a extrapolação do exercício do direito à liberdade de expressão, conclui-se que o Estado brasileiro, ao lidar com a regulação da veiculação e disseminação da desinformação na internet, apresentou solução eficaz, ao menos por ora, de modo que o problema resta solucionado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Fernando de Brito; CORRÊA, Elídia Aparecida de Andrade. Análise das redes de relações sociais e o controle jurídico de fake news. In: POLIDO, Fabrício Bertini Pasquot; ANJOS, Lucas Costa dos; BRANDÃO, Luíza Couto Chaves. *Políticas, Internet e Sociedade*. Belo Horizonte: Íris, 2019.

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 217 A (III). Paris, 1948. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>>. Acesso em: 22 set. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Revolução tecnológica, crise da democracia e mudança climática: limites do Direito em um mundo em transformação. In: *Revista Estudos Institucionais*, v. 5, n. 3, p. 1262-1313, set/dez. 2019.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Direitos Fundamentais em Espécie. In: MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF.

BRASIL. *Lei n. 12.965*, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema n. 987. Recurso Extraordinário. *RE n. 1037396/SP*. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 28 abr. 2017.

CANOSSA, Carolina. Pizzagate: o escândalo de fake news que abalou a campanha de Hillary. *Superinteressante*, São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://super.abril.com.br/mundo-estranho/pizzagate-o-escandalo-de-fake-news-que-abalou-a-campanha-de-hillary/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas E. M.; JÚNIOR, Antônio Pereira Gaio. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá Editora, 2014.

CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de; KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (fake news). *Conjur*, São Paulo, mar. 2018. Disponível em:

<<https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>>. Acesso em: 20 set. 2020.

COMISSÃO EUROPEIA. *Combater a desinformação em linha: uma estratégia europeia. Comunicação da comissão ao parlamento europeu, ao conselho, ao comité económico e social europeu e ao comité das regiões*. Bruxelas, abr. 2018. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?qid=1601425335323&uri=CELEX:52018DC0236>>. Acesso em: 22 set. 2020.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *O marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação: comentários à lei n. 12.265/2014*. São Paulo: Saraiva, 2015.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coords.). *Marco civil da internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e discurso do ódio*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, André; GOMES, Patrícia. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*. v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/ago., 2019. Disponível em: <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v20i2.1645>>. Acesso em: 22 de set. 2020.

PIMENTA, Ângela. Claire Wardle: combater a desinformação é como varrer as ruas. *Observatório da Imprensa*, Campinas, ed. 966, nov. 2017. Disponível em: <<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/credibilidade/claire-wardle-combate>>. Acesso em: 22 set. 2020.

RAIS, Diogo. Desinformação no contexto democrático. In: ABBOUD, Georges; NERY JR., Nelson; CAMPOS, Ricardo (Coord.). *Fake News e regulação*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2018.

SARMENTO, Daniel. Liberdades comunicativas e direito ao esquecimento na ordem constitucional brasileira. *Revista Brasileira de Direito Civil*. v. 7, n. 1, p. 190-232, jan./mar., 2016. Disponível em: <<https://doi.org/10.18759/rdgf.v20i2.1645>>. Acesso em: 22 de set. 2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira (Coords.). *Direito e Internet III: Marco Civil da Internet – tomo I*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SOUZA, Carlos Affonso; LEMOS, Ronaldo. *Marco civil da internet: construção e aplicação*. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda., 2016.

WARDLE, Claire. Fake news. It's complicated. *First Draft*, fev. 2017. Disponível em: <<https://firstdraftnews.org/fake-news-complicated/>>. Acesso em: 22 set. 2020.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Miguel Eyer Nogueira Barbosa¹

RESUMO

O presente artigo se propôs delinear os principais aspectos do instituto da responsabilidade civil, considerando, especificamente, as disposições da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e, a partir daí, elucidar como a reparação se dará frente aos futuros casos de violação dos deveres legais neste aspecto. Para tanto, será realizada análise e interpretação da referida lei, a partir da sua confrontação com as normas gerais sobre responsabilidade civil presentes no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal, no intuito de estabelecer os limites da responsabilidade civil na nova área que se abre com o regramento voltado para a proteção de dados.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

ABSTRACT

This article aimed at defining the main aspects of civil liability in face of the provisions established on Brazilian General Law for Personal Data Protection and, from there, to elucidate how the reparation will take place in the future cases of violation of legal duties in this aspect. To this end, an analysis and interpretation of the law will be carried out, based on its comparison with the general rules on civil liability contained in the Civil Code, the Consumer Protection Code and the Federal Constitution, in order to establish the limits of civil liability in the new area that opens with the rules aimed at data protection.

Keywords: Civil Liability. Brazilian General Law for Personal Data Protection.

¹ Pós-graduando em Direito Digital pelo Centro Universitário de Brasília – UniCeub.
E-mail: miguel.eyer@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

A responsabilização dos agentes de tratamento é ponto central da proteção de dados pessoais que, diante do avanço tecnológico, está cada vez mais presente em nosso cotidiano. É preciso se atentar para o fato de que o tratamento dos dados pessoais envolve riscos e que pode acabar, por descumprimento da lei ou por algum outro fator, causando danos ao titular.

Nesse contexto, destaca-se a Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD (Lei nº 13.709/2018) que já está em pleno vigor e começa a mobilizar a sociedade e o mercado, pois veio para regulamentar as relações estabelecidas entre os titulares e os controladores e operadores dos dados, de modo a instituir um órgão administrativo para regulamentar e fiscalizar a questão além de uma positivação clara das atribuições, regras e punições cabíveis para o caso de eventual descumprimento.

Sendo assim, é de fundamental importância compreender o mecanismo de reparação civil insculpido na lei, que estabelece os encargos que permitem identificar os responsáveis pela proteção das informações dos titulares. Porém, a interpretação dos dispositivos da LGPD que tratam da responsabilidade civil não pode deixar de considerar os mandamentos gerais já estabelecidos em outros diplomas. Na verdade, é possível vislumbrar que a responsabilidade civil na forma como estabelecida na lei, contribui para a atualização do instituto em tela aos novos desafios que emergem das novas relações.

Assim, o presente artigo tem por objetivo geral delimitar a natureza jurídica da responsabilidade civil dos agentes de proteção de dados à luz da LGPD e, a partir daí, elucidar como a reparação se dará frente aos futuros casos de violação dos deveres legais

neste aspecto. Em suma, para atender ao referido objetivo, pretende-se explorar a legislação vigente, de modo a entender como a LGPD definiu o tema.

Portanto, será realizada análise e interpretação acerca da natureza jurídica e limites da responsabilidade civil inculpada na referida lei, a partir da sua confrontação com as normas gerais sobre responsabilidade civil presentes no Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e na Constituição Federal.

Esse cotejamento se faz necessário para estabelecer os limites da responsabilidade na nova área que se abre com o regramento voltado exclusivamente para a proteção de dados pessoais. A técnica de pesquisa utilizada neste estudo será a bibliográfica e documental, sob uma abordagem dedutiva do tema.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO BRASILEIRO

Antes de adentrar às disposições específicas da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, faz-se necessário delinear os principais aspectos do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com Venosa², o termo “responsabilidade” é utilizado “em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso.”

Ao viver em sociedade, os indivíduos estão sujeitos a causar e a sofrer diversos tipos de dano, seja no âmbito dos direitos de sua personalidade (ofensas de cunho moral, à honra, à dignidade), seja na esfera dos seus direitos patrimoniais, coletivos ou difusos.

² VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.1.

O instituto da responsabilidade civil surge então para fins de restaurar um equilíbrio violado, garantindo que a própria ordem social retome seu fluxo normal e esperado. Justamente por buscar restaurar um equilíbrio, o instituto da responsabilidade civil sofre diversas modificações e atualizações à medida em que surgem novas necessidades e novos paradigmas sociais.

As inovações científicas e tecnológicas, o crescimento populacional e o aumento da complexidade das relações sociais, faz com que o referido instituto precise, a todo momento, reinventar-se para conseguir acautelar todas as gamas de relações e, conseqüentemente, de possíveis danos delas decorrentes.

Segundo Noronha³, “a responsabilidade civil é sempre uma obrigação de reparar danos: danos causados à pessoa ou ao patrimônio de outrem, ou danos causados a interesses coletivos, ou transindividuais, sejam estes difusos, sejam coletivos *strictu sensu*”. As normas para reparação de danos visam por um lado garantir a segurança social e, por outro, coibir condutas que busquem a reparação ou retaliação de forma individual.

A responsabilidade civil está presente quando “o devedor deixa de cumprir um preceito estabelecido num contrato, ou deixa de observar o sistema normativo, que regulamenta a vida. A responsabilidade civil nada mais é do que o dever de indenizar o dano.”⁴

De acordo com esta definição, é possível destacar duas modalidades de responsabilidade: uma, decorrente de descumprimento contratual ou negocial; e a outra, mais ampla, que decorre da inobservância de um dever geral, comportamental,

³ NORONHA, Fernando. Direito das obrigações. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 429.

⁴ AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria geral das obrigações: Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 276.

vigente na sociedade. Segundo Tartuce⁵, esta cisão deflagra o modelo dualista de responsabilidade civil de nosso ordenamento jurídico que se divide em responsabilidade civil contratual ou responsabilidade civil “aquiliana” ou extracontratual.

Essa diferenciação se dá, principalmente, porque o fundamento da responsabilidade nas duas modalidades é distinto. Enquanto a responsabilidade extracontratual é disciplinada nos artigos 186 a 188 do Código Civil (que configuram o ato ilícito) e 927 e 954 (que tratam da responsabilidade e dever de indenizar), a responsabilidade contratual está prevista nos artigos 389 e 395 do referido diploma legal.

Conforme leciona Gonçalves⁶, “na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.”

A responsabilidade civil é um instituto relativo ao ramo do direito obrigacional que decorre do reconhecimento dos direitos pessoais. A partir do momento que o ordenamento estabelece direitos, o faz para que seja disciplinada a relação entre as pessoas e que se impeça eventuais abusos e que tais direitos sejam violados.

A intervenção para combater abusos foi se tornando uma medida cada vez mais necessária, e, no âmbito da

⁵ TARTUCE, Flavio. Manual de Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 47.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 43.

responsabilidade civil, o afastamento da culpa se tornou uma tendência no sentido de se estabelecer a regra da responsabilidade objetiva, através da qual entende-se que, uma vez provados o dano e o nexu causal, surge o dever de indenizar. O causador do dano só se livra da obrigação se provar a ocorrência de alguma das causas de exclusão do nexu causal, como na ocorrência de caso fortuito, força maior e por culpa exclusiva da vítima.

A Constituição Federal de 1988 teve papel importante no desenvolvimento da responsabilidade civil. O seu texto não apresenta uma teoria geral sobre o assunto, mas pacificou pontos importantes, como a questão da indenização pelo dano moral, nos incisos V e X de seu artigo 5º, além de estabelecer a responsabilidade objetiva do Estado, que está presente no §6º do artigo 37, imposta a todos os prestadores de serviço público.

Outro marco intransponível relacionado à responsabilidade civil é o Código de Defesa do Consumidor, que reconheceu de forma definitiva a vulnerabilidade do consumidor e consolidou como regra geral a responsabilidade objetiva ao estabelecer que os danos causados em decorrência da relação de consumo independe de prova de culpa.

Da análise da evolução do instituto da responsabilidade civil, podemos perceber que o elemento "culpa" sucumbiu diante do aumento da complexidade das relações interpessoais e comerciais e sua conseqüente dificuldade de comprovação e, conforme será demonstrado a seguir, a LGPD também parece ter estabelecido que a responsabilidade dos agentes de tratamento será de natureza objetiva.

3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NA LGPD

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais dedicou uma seção específica para tratar do tema da responsabilidade e do ressarcimento de danos causados aos titulares dos dados, de acordo com seguinte regra geral:

Art. 42. O controlador ou o operador que, em razão do exercício de atividade de tratamento de dados pessoais, causar a outrem dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, em violação à legislação de proteção de dados pessoais, é obrigado a repará-lo.

§ 1º A fim de assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados:

I - o operador responde solidariamente pelos danos causados pelo tratamento quando descumprir as obrigações da legislação de proteção de dados ou quando não tiver seguido as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei;

II - os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento do qual decorreram danos ao titular dos dados respondem solidariamente, salvo nos casos de exclusão previstos no art. 43 desta Lei.

§ 2º O juiz, no processo civil, poderá inverter o ônus da prova a favor do titular dos dados quando, a seu juízo, for verossímil a alegação, houver hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular resultar-lhe excessivamente onerosa.

§ 3º As ações de reparação por danos coletivos que tenham por objeto a responsabilização nos termos do caput deste artigo podem ser exercidas coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

§ 4º Aquele que reparar o dano ao titular tem direito de regresso contra os demais responsáveis, na medida de sua participação no evento danoso.

É importante ressaltar que esta regra geral não será aplicável em todos os casos envolvendo responsabilidade civil, podendo, de acordo com a natureza da relação jurídica, ceder espaço a normas específicas, como por exemplo, o Código de Defesa do Consumidor.

A responsabilidade surge do exercício da atividade de proteção de dados que viole a legislação de proteção de dados. Segundo Capanema⁷,

o legislador reconhece que a proteção de dados é um microssistema, com normas previstas em diversas leis, sendo a LGPD a sua base estrutural. A responsabilidade civil na LGPD não decorre apenas da violação desse microssistema jurídico de proteção de dados, sendo necessário interpretar a regra geral prevista no caput do art. 42, em conjunto com o parágrafo único do art. 44 da lei.

Dessa forma, é possível identificar duas hipóteses de responsabilidade civil na LGPD: i) violação de normas jurídicas de proteção de dados; ii) violação de normas técnicas, voltadas à segurança e proteção de dados pessoais.

E, evidentemente, só estará caracterizada a responsabilidade civil, se a eventual violação de norma jurídica ou técnica ensejar efetivo prejuízo material ou moral ao titular dos dados pessoais. Verifica-se, ainda, que o art. 42 restringe a responsabilidade civil ao *controlador*⁸ ou ao *operador*⁹, já que o legislador fez uso da

⁷ CAPANEMA, Walter Aranha. A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020.

⁸ De acordo com a definição constante da LGPD, controlador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, a quem competem as decisões referentes ao tratamento de dados pessoais.

⁹ De acordo com a definição constante da LGPD, operador é a pessoa natural ou jurídica, de direito público ou privado, que realiza o tratamento de dados pessoais em nome do controlador.

conjunção alternativa “ou” a fim de estabelecer a alternância entre um (controlador) ou o outro (operador).

Ressalte-se, que o §1º excepciona a regra de alternância do caput, permitindo a responsabilidade solidária em dois casos específicos, com vistas a “assegurar a efetiva indenização ao titular dos dados”. Considerando que o cumprimento da lei e a segurança da atividade é relativa a todos os agentes de tratamento, não importa se algum deles está submisso aos comandos do outro, ou seja, a reparação pelos danos poderá ser exigida de um deles, ou dos dois.

No inciso I, o operador responderá solidariamente caso descumpra a legislação de proteção de dados ou se não seguir as instruções lícitas do controlador, hipótese em que o operador equipara-se ao controlador. Neste caso, o operador está submetido aos comandos do controlador, porém ele desenvolve atividades de tratamento de dados submetido aos ditames da lei da mesma forma. O operador tem a responsabilidade, assim como o controlador, de observar as regras da lei e tomar as medidas necessárias para a segurança dos dados.

Já o inciso II, estabelece a condição de responsabilidade solidária entre os controladores que estiverem diretamente envolvidos no tratamento, ou seja, aqueles que estabelecerem, em conjunto, decisões que violem as normas jurídicas de proteção de dados ou às normas técnicas cabíveis, salvo nos casos de exclusão de responsabilidade previstos no art. 43 da LGPD.

O tratamento de dados geralmente é desenvolvido por uma rede complexa na qual diversos agentes concorrem para o seu funcionamento, e existem várias formas de arranjo para todas as etapas ou fluxos dessa cadeia produtiva. Por isso, é possível que,

em uma situação específica, se encontre uma multiplicidade de agentes composta de tal forma, que seja constituída por mais de um controlador, inclusive.

Além disso, o § 2º admite a inversão do ônus da prova, a critério do juiz, a favor do titular de dados, desde que verossímil a alegação, haja hipossuficiência para fins de produção de prova ou quando a produção de prova pelo titular for excessivamente onerosa, visivelmente semelhante às regras de inversão do ônus da prova já previstas em outras leis.¹⁰ Trata-se de medida importante, pois presume-se que os agentes de proteção de dados têm maior facilidade na produção de provas, porque detêm todas as informações acerca da atividade por eles desenvolvida.

O § 3º por sua vez, garante a possibilidade das ações de reparação por danos coletivos seja exercida coletivamente em juízo, observado o disposto na legislação pertinente.

Já o § 4º assegura o direito de regresso àquele que eventualmente venha a reparar o dano, perante os demais responsáveis na medida de sua participação no evento danoso. Tal garantia está diretamente associada à questão da responsabilidade solidária dos agentes de tratamento e que visa garantir a satisfação do dever de indenizar. Como há a solidariedade e a obrigação pode ser cumprida por todos ou por um deles, aquele que cumpri-la, pode exigir dos outros, “na medida de sua participação no evento danoso”, o devido ressarcimento.

Em face de todo o encadeamento normativo da LGPD, é possível perceber uma preocupação por parte do legislador, em caso de ocorrência de dano, que se possa verificar de maneira

¹⁰ Há normas que tratam da inversão do ônus da prova em outras leis, como no art. 373, § 1º do CPC e no art. 6º, VIII do CDC.

mais clara o erro e assim, impor ao responsável a obrigação de reparar o dano da forma mais justa possível na tentativa de estabelecer um ponto de equilíbrio.

E foi justamente nesse sentido de equilíbrio, que o legislador traçou o diploma da proteção de dados, de modo que as regras de tratamento não se tornassem meras recomendações, deixando desprotegido o titular, muito menos que se atribuísse excessiva proteção que acaba por inviabilizar os empreendimentos que utilizam os dados pessoais para fins econômicos.

Dessa forma, a LGPD se alinha com toda a legislação vigente que, de modo coerente e seguro, visa garantir a reparação justa e efetiva, levando em consideração as especificidades de todos os contextos.

Neste aspecto, emerge a aplicação da responsabilidade civil objetiva sob a égide da LGPD diante da vulnerabilidade estrutural de uma das partes na relação inerente ao tratamento de dados pessoais. Essa forma de reparação, sem levar em conta a culpa, então, configura forma especial que decorre da própria lei.

Dentre as teorias envolvendo a configuração do risco na responsabilidade civil, a que melhor justifica a responsabilidade objetiva do controlador seria a teoria do risco criado, que, nas palavras de Pereira¹¹

se fixa no fato de que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que esta atividade gera para os indivíduos, independentemente de determinar se em cada caso, isoladamente, o dano é devid à imprudência, à negligência, a um erro de conduta.

De acordo com o referido autor,

¹¹ PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 326.

se um determinado agente exerce atividade inerentemente arriscada, deve arcar com os eventuais prejuízos causados a terceiros. Se na responsabilidade subjetiva o dever de reparação origina-se da relação causal entre o dano e a conduta culposa do agente, na responsabilidade objetiva, por sua vez, o dever de indenizar surge da relação entre o dano e o seu autor, apenas sendo necessário verificar se a atividade ou profissão, por sua natureza, geram risco para outrem.

No entanto, caberá ainda à vítima, provar o nexo de causalidade entre a atividade do agente e o dano causado. Ora, o próprio legislador reconheceu a existência de risco inerente à atividade de tratamento de dados pessoais ao exigir do controlador o “relatório de impacto à proteção de dados pessoais” que é a documentação comprobatória da descrição de processos de tratamento que podem gerar riscos às liberdades civis e aos direitos fundamentais, bem como medidas e mecanismos utilizados para mitigar tais riscos.

Ainda, dada a complexidade técnica e operacional envolvida no tratamento de dados pessoais (geralmente em grandes volumes, em uma gama de trocas e compartilhamentos), parece irrazoável incumbir a vítima da comprovação da culpa do agente para que possa ter seu dano reparado.

As excludentes de responsabilidade previstas na LGPD também indicam a incidência de uma responsabilidade objetiva, na medida em que são descritas hipóteses de rompimento do nexo de causalidade entre a atividade ou conduta do agente e o dano, e o legislador não fez qualquer menção à culpa ou intenção do agente. Vejamos o que dispõe a LGPD:

Art. 43. Os agentes de tratamento só não serão responsabilizados quando provarem:

I - que não realizaram o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído;

II - que, embora tenham realizado o tratamento de dados pessoais que lhes é atribuído, não houve violação à legislação de proteção de dados; ou

III - que o dano é decorrente de culpa exclusiva do titular dos dados ou de terceiro.

Os incisos I e II, remetem à cláusula geral de responsabilidade na LGPD prevista no artigo 42 é necessário não apenas que seja percebido efetivamente o dano patrimonial, moral, individual ou coletivo, mas que esse dano tenha sido causado por um tratamento irregular dos dados pessoais, ou em inobservância à legislação.

Logo, para a caracterização da responsabilidade objetiva na LGPD, além de dever ser constatado o dano efetivo e a relação causal entre o dano e a atividade desenvolvida pelo agente, parece a lei indicar como requisito adicional a constatação de uma violação pelo agente, configurando-se como um excludente de responsabilidade implícito o exercício regular do direito do controlador, em plena conformidade com os ditames da legislação.

O inciso III por sua vez, aponta para a inexistência do nexo de causalidade em função da vítima ter causado, por si só, o dano, inexistindo, portanto, qualquer interferência do agente nesse sentido. No tocante à culpa exclusiva de terceiro, também mencionada no referido inciso, cumpre averiguar se a conduta do terceiro atrai completamente os efeitos do fato prejudicial, eximindo, assim, o agente da responsabilização pelo resultado.

O titular age de modo a contrariar seus interesses quando descuida da segurança ou subestima os riscos de uma determinada medida. Isso acarreta riscos que se somam aos normalmente ligados ao tratamento de dados, e foge completamente ao controle

do controlador. Por isso, o mesmo não poderá ser responsável por possíveis danos resultantes.

É omissa, no entanto, a LGPD quanto à hipótese de culpa concorrente da vítima. Por culpa concorrente, entende-se a hipótese em que a vítima tenha contribuído ou concorrido ativamente para o resultado danoso, situação que poderia causar a redução proporcional (ou, até mesmo, compensação total) do valor da participação do agente, afetando em última análise o valor da indenização a ser paga.¹²

Não obstante, a LGPD não apresenta o caso fortuito ou a força maior como causas excludentes do dever de indenizar. Do ponto de vista prático, destaca-se que fazem alusão a fatos estranhos à vontade do devedor ou do interessado, gerando prejuízos em razão de acontecimentos que escapam do poder do agente. O caso fortuito ou a força maior têm o condão de afastar até mesmo a responsabilidade objetiva, justamente por evidenciar rompimento do nexo de causalidade.¹³

A atividade de tratamento de dados, assim como qualquer outra atividade, não está incólume a eventos imprevisíveis e irresistíveis que afetem negativamente seu funcionamento. Invasões ou falhas nos sistemas de segurança, seguidas pelo incidente de vazamento dos dados pessoais dos titulares, representam, para a atividade em si, uma grande preocupação, pois poderão ocorrer ainda que os agentes de tratamento tenham tomado todas as medidas preventivas e de segurança cabíveis, utilizando-se das melhores práticas de mercado para atingir tal objetivo. E sendo a LGPD omissa nesse sentido, cabe indagar se

¹² PEREIRA, Caio Mario da Silva. Responsabilidade Civil. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 357.

¹³ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade civil. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.57.

tais eventos, alheios à atuação e à vontade do controlador, afastariam, ou não, os efeitos da responsabilidade civil.

Percebe-se que essas excludentes dependem da produção de prova por parte do agente. Portanto, o processo será muito mais complexo e extenso. Contudo, as condições para a produção de prova serão mais acessíveis a estes agentes, por terem uma capacidade técnica e contextual mais favorável frente ao titular dos dados.

A ilicitude do procedimento dos agentes é determinada pelo descumprimento da legislação ou pela frustração da expectativa do titular sobre o procedimento de tratamento dos dados pessoais, que deve estar pautado na transparência, respeito e boa-fé. O fato de a expectativa do titular ser um critério subjetivo a ser verificado no caso concreto pode, à primeira vista, parecer refúgio de insegurança. Porém, o legislador fez questão de esmiuçar, nos incisos I a II, tal regra, do art. 44, e determinar que seja avaliado pelo julgador o “modo pelo qual é realizado” o tratamento, “o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam” e as técnicas disponíveis à época, devendo, portanto, os agentes de tratamento recorrer às melhores práticas disponíveis e ao estado da arte para efetiva adequação.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, foi demonstrado como o sistema de responsabilidade civil da Lei Geral de Proteção de Dados se estrutura. Ao confrontar a LGPD com os demais instrumentos normativos de nosso ordenamento jurídico acerca da responsabilidade civil, podemos perceber que a nova lei corrobora para a efetiva satisfação dos prejuízos decorrentes do desrespeito a proteção de dados e conseguimos compreender os limites e

especificidades para reparação dos danos atribuídos aos agentes de proteção de dados.

No tocante à responsabilidade civil dos agentes, especificamente, o dispositivo regulador obriga o intérprete ao emprego da analogia e à análise do instituto de forma ampla e genérica, que poderá, inclusive, ser sustentada por outras normas legais.

Assim, por mais que a legislação específica não estabeleça de forma clara a natureza da responsabilidade, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico induz à conclusão de que a responsabilidade dos agentes de tratamento de dados será objetiva quando as atividades desempenhadas implicarem naturalmente em riscos aos direitos dos titulares, motivo pelo qual os registros e operações envolvendo dados pessoais devem ser mais rigorosos, como forma de viabilizar a defesa dos agentes de tratamento, dada a possibilidade, inclusive, de inversão do ônus da prova.

Ressalte-se, ainda, que deverão ser consideradas as circunstâncias que caracterizam o fato e/ou o serviço que deu origem ao dano, que reputa irregular o tratamento de dados pessoais quando tratado em descompasso com a segurança que o titular dele puder esperar.

Como visto, a LGPD se alinha com toda a legislação vigente que, de modo coerente e seguro, visa garantir a reparação justa e efetiva, levando em consideração as especificidades de todos os contextos.

E agora com a recente entrada em vigor da referida lei, sua aplicação se apresenta como um desafio e reforça ainda a mais a correta compreensão da parte do titular, para defender seus

direitos em juízo e, por parte dos agentes, para a prevenção e mitigação dos riscos de eventuais ações judiciais.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria geral das obrigações: Responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30/09/2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 30/09/2020.

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 30/09/2020.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 30/09/2020.

CAPANEMA, Walter Aranha. *A responsabilidade civil na Lei Geral de Proteção de Dados*. Cadernos Jurídicos, São Paulo, ano 21, nº 53, p. 163-170, Janeiro-Março/2020.

FRAZÃO, Ana. TEPEDINO, Gustavo. OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

NORONHA, Fernando. *Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARTUCE, Flavio. *Manual de Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LIVRO/OBRA FICHADA: MAGRANI, Eduardo.
Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da
hiperconectividade. 2ª ED. Porto Alegre:
Arquipelago Editorial, 2019.

Nathália Batista Cardoso

1 CITAÇÕES DIRETAS REPRESENTATIVAS

A interação contínua entre diversos aparelhos, sensores e pessoas altera a forma como agimos comunicativamente e tomamos decisões nas esferas pública e privada. Cada vez mais as informações que circulam não serão colocadas na Rede tão somente por pessoas, mas por Coisas e algoritmos dotados de inteligência artificial que trocam dados e informações entre si, formando um espaço de conexões de rede e de informações cada vez mais automatizado. (p. 19).

Com o aumento exponencial de utilização destes dispositivos, devemos estar atentos aos riscos que podem trazer para a privacidade e a segurança dos usuários. Recentemente, testemunhamos o primeiro acidente fatal envolvendo um piloto automático de carro da empresa Tesla. (p.25)

Diante desse cenário e na carência de regulação adequada pelo Direito, estamos vivenciando uma autorregulação do próprio mercado e uma regulação realizada muitas vezes através do design dessas novas tecnologias, o que denomino nesta obra de "tecnorregulação". A tecnologia está avançando mais rápido do

que nossa habilidade de garantir a tutela dos direitos individuais e coletivos. (p.27)

Dessa forma, segundo Ashton, deverá ser possível armazenar dados, até sobre o movimento dos nossos corpos, com uma precisão cada vez mais acurada. Para o pesquisador, essa revolução será maior do que o próprio desenvolvimento do mundo online que conhecemos hoje. Tais registros serão úteis, na visão de Ashton, por exemplo, para a economia de recursos naturais e energéticos, e também para possíveis facilidades pessoais e de saúde. (p. 30)

O conceito de Internet das Coisas inúteis relaciona-se ao posicionamento crítico sobre a adaptação de tecnologias avançadas em objetos sem que haja necessidade para tanto, visto que tornar um objeto inteligente sem necessidade pode complicar seu uso e encarecer o produto desnecessariamente, inexistindo um aprimoramento útil. (p.32)

Outro problema grave envolve a quantidade de lixo oriunda do descarte de objetos e dispositivos obsoletos. O que vem sendo chamado de e-waste tende a aumentar no mundo inteiro, pois a conectividade dos aparelhos tende a deixá-los ultrapassados mais rapidamente do que produtos não inteligentes. Segundo pesquisadores da Université Catholique de Louvain, na Bélgica, por exemplo, o mercado de IoT enfrenta desafios para encontrar uma maneira sustentável de descartar o lixo tóxico a ser produzido em larga escala. (p. 34)

Salienta-se, ainda, o fato de que as falhas de segurança abrem espaço para ataques visando ao acesso às informações geradas pelos próprios dispositivos. Além disso, os aparelhos inteligentes, quando invadidos, podem gerar problemas não só

para o aparelho em si, interferindo também na própria infraestrutura da rede. Foi o que aconteceu no final de 2016 com uma série de ataques DdoS. (p. 37)

Nesse sentido, segundo a pesquisadora em direito e política tecnológica da Universidade de Cambridge Julia Powles, é necessário pensarmos em desenvolver uma "Internet das pessoas" e não somente das coisas. Segundo Powles, a IoT pode ser usada para nos manter sob constante vigilância por conta dos objetos que adquirimos. (p. 42)

Devemos refletir ainda sobre os impactos desses produtos sobre nosso comportamento. Tudo isso é incorporado à nossa rotina de forma imperceptível, mas causa, rapidamente, uma alta dependência pelo conforto e pela comodidade que essa nova realidade nos traz. Devemos nos preocupar em como a ampliação da nossa conexão com as "coisas" será capaz de gerar efeitos positivos na sociedade, melhorando nosso bem-estar, nossos relacionamentos interpessoais e atendendo a requisitos de utilidade e função social. (p.48)

É possível afirmar que a relação entre a IoT e a inteligência artificial será cada vez maior, merecendo uma explicação mais aprofundada sobre esse conceito. A inteligência artificial é um subcampo da informática. Seu objetivo é habilitar o desenvolvimento de computadores que sejam capazes de emular a inteligência humana ao realizar determinadas tarefas. (p.51)

A Constituição Federal de 1988 protege, de maneira esparsa, o direito à privacidade, englobando, segundo a doutrina, a proteção aos dados pessoais, tanto no meio físico como digital. A Carta Magna garante, dentre os direitos fundamentais previstos em seu artigo 5º, "a inviolabilidade da intimidade e da vida

privada”. No ordenamento infraconstitucional, o Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) e, mais recentemente, o Marco Civil da Internet (MCI) disciplinaram de forma mais específica a referida proteção. (p.56)

Nesse sentido, devemos ter em mente que essas informações pessoais estão ligadas aos direitos da personalidade dos usuários. Para protegê-las, bem como proteger a dignidade humana, é necessário assegurar a tutela dos dados pessoais. A Constituição consagrou o princípio da dignidade humana como fundamento da República, configurando cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana. (p.58)

É importante também examinarmos essas regulações sob o ponto de vista do impacto no fomento de inovações tecnológicas, uma vez que não seria benéfico para a sociedade que as leis existentes trouxessem disposições extremamente rígidas que impedissem o desenvolvimento tecnológico e a inovação. Assim, é preciso assegurar a proteção dos usuários da Internet das Coisas, mas deixar espaço aberto para que a tecnologia possa continuar a ser aperfeiçoada. Nesse sentido, Marcel Leonardi considera que: “Ao restringir, regulamentar, com base nos piores casos, pode-se não deixar florescer os melhores casos. [...] O modelo que temos de ter é uma regulação ex post com regulação dos abusos”. (p. 62)

É importante termos em mente que todas essas tecnologias atreladas à IoT possuem vulnerabilidades. No entanto, considerando que esses dispositivos estão cada vez mais complexos e inteligentes (dotados de inteligência artificial), com maior autonomia e comportamento imprevisível, isso demanda maior responsabilidade dos desenvolvedores na produção destes

artefatos e maior atenção à fase de teste controlado antes que sejam destinados à comercialização. (p. 68)

A privacidade e a segurança dos usuários devem ser tuteladas ao mesmo tempo em que a normatividade deve deixar aberto o espaço para a inovação tecnológica. O artigo 4º, III do CDC, demonstra essa preocupação por parte do legislador ao prever de forma clara a “harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica”. (p. 72)

Garante-se, no MCI, por exemplo, a “inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (inciso I), a inviolabilidade e o sigilo de comunicações pela internet (inciso II) e das comunicações privadas armazenadas (inciso III), exceto por ordem judicial. (p.75)

Outro exemplo de importante situação não contemplada expressamente pelo MCI é o serviço de clouds, amplamente utilizado atualmente por dispositivos conectados. As nuvens são espaços regidos por uma rede global de servidores, que atuam fornecendo conteúdo ou serviços, nos quais os usuários e empresas podem armazenar qualquer tipo de arquivo, como, por exemplo, textos, fotos e vídeos, e acessá-los de qualquer dispositivo conectado à internet, a qualquer momento. (p.81)

O direito à privacidade, esfera do direito à vida privada, está intimamente conectado à proteção da dignidade e personalidade humanas, e pode ser extraído do reconhecimento constitucional dado à intimidade, à vida privada e à inviolabilidade de dados.

Dentre as previsões constitucionais sobre o tema, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 apontou o habeas data como instrumento apto a assegurar a proteção de informações e dados pessoais. (p.86)

Portanto, se, por um lado, a tecnologia traz inegáveis benefícios à sociedade como um todo, cria, por outro lado, problemas à proteção da privacidade. (p.89)

Os tratados internacionais sobre o tema, em geral, tratam da privacidade sob o aspecto da não ingerência na vida privada familiar, da correspondência e das comunicações, assim como o faz nossa Constituição Federal de 1988. A interpretação da privacidade, contudo, vem mudando substancialmente nos últimos anos e esse direito ganhando novos contornos. (p. 99)

Dados colhidos por meio da Internet das Coisas permitirão a classificação dos consumidores de uma forma extremamente precisa e jamais feita antes. Tal classificação pode levar a indesejáveis formas de discriminação. Como exemplifica Scott Peppet, empregadores podem avaliar os dados de candidatos a fim de decidir qual deles contratar. (p. 110)

Com todos esses métodos de coleta e cruzamento de dados, formas obscuras de discriminação por raça, idade, gênero ou condição social, por exemplo, podem surgir, de modo que é necessário a previsão legal do princípio da não discriminação. Além disso, cabe lembrar que a própria Constituição Federal de 1988 prevê a proibição de discriminação. (p.111)

Além disso, a regulação jurídica que recai sobre os dados pessoais precisa de um norteamento ético mais claro debatido na esfera pública, conforme veremos no capítulo seguinte, e deve ser

complementada por ferramentas (inclusive digitais) que auxiliem o cidadão a concretizar seus direitos constitucionais. (p.134)

Esses são alguns dos motivos que nos levam a crer que, para fins de orientar os avanços tecnológicos, a corrente utilitária não deve ser considerada adequada para uma aplicação isolada. (p.148)

A inteligência artificial, especialmente, merece destaque nessa discussão, porque trata justamente da tentativa de se criarem mecanismos capazes de “pensar” de forma relativamente autônoma. Portanto, não se recomenda a adoção da perspectiva utilitarista para pensar os desafios da hiperconectividade. (p.150)

No entanto, para além da conveniência, o problema reside na forma e no excesso da filtragem, tanto por parte das empresas quanto dos próprios indivíduos que, sem ter consciência, se limitam e se afastam de pontos de vista divergentes dos seus, empobrecendo, assim, o valor do debate na esfera pública virtual. Por isso argumenta-se que os filtros-bolha limitam os usuários ao que desejam (ou desejariam) segundo, na maior parte das vezes, uma predição algorítmica. Isso dificulta o acesso às informações que deveriam ou precisariam ser vistas para o enriquecimento do debate democrático. (p.158)

No contexto tecnológico de Internet das Coisas, com cada vez mais dispositivos inteligentes conectados ao nosso redor, teremos ainda mais dados pessoais sendo recolhidos, armazenados e tratados. Em função disso, o processamento mercadológico de todas essas informações pode agravar ainda mais o efeito filter bubble para atender a finalidades comerciais através de técnicas de micro-targeting e profiling de usuários. (p.160)

Este tipo de atuação sugere que as redes sociais, usadas por tantas pessoas para fins de informação, podem estar na verdade contribuindo para uma sociedade menos informada, manipulando o debate público. (p.169)

Sobre as influências possíveis a partir da interação com essas novas Coisas, uma interessante e recente pesquisa despertou a atenção da imprensa ao afirmar que crianças estão ficando mal-educadas como consequência da interação com bots. A razão seria que a comunicação com esses dispositivos é sempre feita na forma de comandos imperativos: "Apague as luzes", "toque uma música" e assim por diante. Palavras fundamentais para a comunicação humana respeitosa, como "por favor" e "obrigado", ficam de fora da comunicação. (p.174)

Tratando de um contexto diferente, Michel Foucault chama atenção para a importância de percebermos o impacto dos agentes não humanos (como Coisas, entre outros) nas esferas de poder, em superação à ótica iluminista antropocêntrica. O estudo de Foucault sobre as relações de poder em sociedade se deu em grande parte sobre a ideia do conhecimento e como ele é aplicado. (p.176)

Na concepção tradicional da agência moral, a tecnologia não pode ser considerada como agente moral "em si", e a alternativa é negar que a tecnologia é uma entidade moral. Concordando com a teoria de Latour, Peter Verbeek explica em maior detalhe a natureza exata do significado moral da tecnologia argumentando que a concepção tradicional da agência moral é falha e, portanto, é necessário repensar o conceito de agência moral. (p.184)

Foucault, em sua profícua produção científica, trabalha com a ideia de um "governo das coisas", em sua série de aulas sobre a

governabilidade. Esse “governo das coisas” representa relações complexas entre coisas e pessoas, não constituindo, portanto, um conjunto de elementos separados da ideia do governo dos humanos. Foucault afirma que “governar significa governar coisas”. (p.189)

Pesquisadores da Universidade de Zurique afirmam que a governança de algoritmos deve ser feita com base em ameaças identificadas e propõem uma abordagem baseada no risco, destacando aqueles relacionados a manipulação, preconceitos, censura, discriminação social, violações de privacidade, direitos de propriedade e abuso do poder de mercado. Para evitar que estes riscos se concretizem, é necessário recorrer à governança. (p.205)

Considerando que os algoritmos exercem poder por si próprios, mas são sempre influenciados por seres humanos que os criaram, Diakopoulos afirma que a responsabilidade deve considerar a intenção dos criadores do algoritmo, o processo que influenciou seu design e, ainda, a agência que interpreta os resultados gerados. (p.209)

Enquanto artefatos técnicos como uma cadeira ou um copo constituem artefatos já “domesticados” pelo homem, ou seja, mais previsíveis em relação aos riscos de sua influência e poder de agência, podemos dizer que algoritmos e robôs inteligentes ainda são tecnologias não domesticadas, uma vez que o tempo de interação com o homem ao longo de sua história não permitiu ainda prever a maioria dos riscos de forma a controlá-los ou cessá-los por completo. Esse recorte nos permitirá trabalhar o tema de ética das Coisas em sua vertente mais complexa. (p.218)

Embora não exista um sistema de inteligência artificial que seja completamente autônomo, imagina-se que, com o

desenvolvimento da tecnologia, é possível que sejam criadas máquinas que terão a capacidade de tomar decisões de forma cada vez mais autônoma, o que levanta questões acerca de quem seria o responsável pelo resultado de suas ações e por eventuais reparações pelos danos gerados. (p. 223)

Outro ponto interessante a se considerar nesse contexto é que falhas são naturais e podem ser consideradas até desejáveis para o aprimoramento mais célere de um artefato técnico. Portanto, não cabe pensarmos em um cenário regulatório para extinguir a possibilidade de falhas ou de danos e sim para melhorar seu desenvolvimento e gerenciá-lo sob uma ótica de proteção de direitos fundamentais.(p. 230)

No entanto, esse passo deve ser acompanhado de perto por um contínuo debate sobre os princípios éticos que devem nortear esse tipo de artefatos técnicos, bem como uma adequada governança de todos os dados utilizados na construção e desenvolvimento destes agentes. Apesar de a nossa tecnologia ainda não ter desenvolvido robôs dotados de um nível de autonomia suficiente para substituir completamente o ser humano em tarefas complexas e que exigem alto grau de adaptação, haverá muito provavelmente um momento em que essa autonomia será possível e, quando esse momento chegar, deveremos ter mecanismos teóricos para implementar esse tipo de atribuição de responsabilidade, mas de forma a não provocar um efeito inibidor a inovações tecnológicas, nem gerar uma irresponsabilidade generalizada por parte de empresas, fabricantes e prestadores de serviço.(p.243)

Apesar de regulações da internet, como o Marco Civil, e da privacidade, como a LGPD no Brasil, tentarem valorizar o potencial da internet e regular práticas que busquem proteger direitos

constitucionais, a autorregulação tecnológica baseada no design do código simplesmente se sobrepõe à regulação pelo Direito, subvertendo a tradicional lógica do “dever ser” típica do Estado de Direito, que salvaguarda o livre-arbítrio dos indivíduos, e estabelece uma lógica de “pode/não pode”, sem deixar nenhuma alternativa de ação para cidadãos ou governos. (p.249)

Esse novo cenário tecnológico, por um lado, pode gerar grandes benefícios ao desenvolvimento econômico e social. Por outro, impõe novos desafios constitucionais e democráticos que não devem ser subestimados ou negligenciados. (263)

O direito deve estar atento ao seu papel nesse cenário para, de um lado, não obstaculizar demasiadamente o desenvolvimento econômico e tecnológico em andamento e, do outro lado, regular com eficácia as práticas tecnológicas, visando a coibir abusos e protegendo os direitos vigentes. (p.264)

2 TEXTO CRÍTICO

O livro em questão, trata de um estudo desde a evolução histórica dos meios de comunicação e a tecnologia até os efeitos do seu uso excessivo e as consequências em tornar a tecnologia autorregulável. Essa situação trouxe à tona a vulnerabilidade do das pessoas frente a essa tecnologia, bem como a indagação se o mundo está preparado para toda essa evolução.

Tudo hoje no mundo é regulado por essa inteligência artificial, uma rede de dados e robôs, estão a todo instante regulando e registrando nossos passos, armazenando nossos dados e movimentos, e tornando o nosso cotidiano em números

para que possam ser aproveitados de alguma forma, seja vendendo nossos dados ou usando-os nas estatísticas.¹

Todo esse processo tecnológico cria uma corrida inesgotável pelo mais atual, pelo mais novo, e o mais preocupante é que esse processo ainda não possui regulamentação, não há diretrizes ou normas que se adequem a toda essa evolução de forma tão rápida quanto a tecnologia o é.

Todos os dias existem inovações, atualizações que tornam as normas obsoletas, e portanto, as normas que devem existir e regular esse setor, devem ser baseadas em princípios que protejam as pessoas antes das coisas acima de tudo, mas também permitindo que a evolução ocorra sem tantas restrições.

O mundo como um todo tem tentado buscar meios para regular a tecnologia, assim como regula a vida social e suas normas; no Brasil, tivemos o MCI, o marco civil da internet, que surgiu como uma promessa para regular e proteger dados e pessoas.²

Porém, com tantas possibilidades do mundo virtual, o MCI ainda está no limbo, muitos são os questionamentos sobre a sua eficácia e constitucionalidade, mais precisamente o art. 19 e sua possível inconstitucionalidade diante da alegação de proteção à liberdade de expressão às custas do importúnio alheio e seu direito a privacidade.

A proteção das pessoas no mundo virtual, é a questão que mais tem sido levantada com o avanço da tecnologia e por

¹ MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2ª ED. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2019. P.25.

² BRASIL. Lei nº 12.965/14 de 23 de abril de 2014. Art. 19. XXXII. Disponível em: < <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/117197216/lei-12965-14#art-19>>. Acesso em: 02 out. 2020.

exemplo, quem de fato é responsável por esses dados e sua retirada da rede; no texto depreende-se que muito tem evoluído para tornar a inteligência artificial o mais intuitivo e humano possível, com uso de filtros e etc, mas quando se trata de dados e algoritmos, não se pode confiar apenas nesses requisitos.

As pessoas podem se tornar vítimas, impotentes, sem recursos imediatos que suspenda um possível dano à sua imagem por exemplo, estando obrigadas a aguardar ordem judicial que obrigue a retirada do perfil falso da rede.

Provedoras de internet como o Facebook, por sua vez, fica em um posição favorável, se eximindo da responsabilidade que possui, não garantindo, nem preservando a imagem do seu usuário, quando a mesma possui inúmeros filtros e mecanismos que possam oferecer segurança e prevenção ao usuário.

Um ponto relevante, nesse tema, é que a tecnologia garante aos seus usuários o direito de liberdade de expressão, protegida pela Constituição, e sem censura, porém essa mesma liberdade, afronta o direito à imagem e a privacidade das pessoas.³

É fato que, tudo que é novo traz desafios, e a tecnologia assim como trouxe desafios, também trouxe diversos avanços, na medicina, nos serviços à população, muitos são os frutos desse desenvolvimento. Nesse sentido, há ainda o temor de que regular demais o setor, impeça que novos frutos surjam, que acabe por limitar o desenvolvimento da tecnologia.

Essa situação específica é apenas um, de inúmeros casos em que a tecnologia e a ausência de regulação específica, tornou a "coisa" maior que as pessoas. Existem inumeros danos que são

³ BRASIL. Constituição Federal, 1988. Art. 5º, inciso XXXII. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 02 out. 2020.

causados diariamente pela falta de regulação, ou mesmo pelo uso de dados de forma indevida.

Existem diversos problemas de segurança, de violação de dados pessoais, de uso excessivo de telas, do descarte de dispositivos obsoletos em grande escala, da dependência excessiva dos dispositivos, por adultos e crianças, bem como as consequências ainda desconhecidas a longo prazo. Inúmeros são os desafios a serem enfrentados.⁴

O texto traz à tona apenas uma ponta do iceberg, que ainda trilharemos para solucionar e adaptar o mundo à tecnologia. É fato que a inteligência artificial ainda se desenvolverá muito, principalmente com as adaptações habilitando máquinas a emular a inteligência humana.

Percebe-se que, a tecnologia está cada vez mais complexa e inteligente, e que por isso, todo cuidado deve ser tomado para garantir uma fluidez nesse processo de adaptação e proteção das pessoas sobre as coisas, responsabilizando de forma clara os desenvolvedores desse processo, controlando e evitando que a autonomia da tecnologia torne o comportamento das máquinas imprevisível.

Os direitos fundamentais e constitucionais devem estar arraigados como princípios norteadores dessa normatização da tecnologia; proteger as pessoas, seus dados e seus direitos, deve estar acima de qualquer premissa. Garantindo a dignidade e a personalidade da pessoa e sua privacidade, principalmente em um espaço tão amplo quanto o virtual.

3 CONCLUSÃO

⁴ MAGRANI, Eduardo. Entre dados e robôs: ética e privacidade na era da hiperconectividade. 2ª ED. Porto Alegre: Arquipelago Editorial, 2019. P.174.

Com uma análise pessoal do texto, é notável que a evolução da tecnologia é inevitável, mas também necessária, é primordial criar mecanismos para nortear os parâmetros necessários à garantir segurança e dignidade no ambiente virtual assim como o temos na nossa vida social, regidos por princípios e regras.

Nos últimos dias essa necessidade de regulação se fez ainda mais evidente, notícias decorrentes de *Fake News*, e tantos outros casos como vazamento de dados e acessos a dados ilimitados por meio de apps como o Tik Tok, são exemplos de que estamos em adaptação, e que desacredita ou mesmo desabona ainda mais as relações virtuais, trazendo insegurança e medo no que tange a vida na internet, como a terra de ninguém.

Muitos são os desafios que serão enfrentados nessa adaptação contínua entre homem e máquina, porém, já se prevê um caminho sem volta, o novo tem chegado e abre portas para diversos conhecimentos e possibilidades. É certo que, o homem se adaptará, mais uma vez, porém, o que não pode ser esquecido é que a vida, as pessoas e seus direitos devem sempre prevalecer sobre a escolha do que melhor fazer.

A tecnologia virá cada vez mais atual e mais latente onde houver espaço para ela, ali estará presente. Caberá ao homem, estipular limites, proteger-se. A governabilidade deve decorrer sempre do homem, a governança de algoritmos, a análise dos riscos, bem como a moral, já que a moral tecnológica é falha e imprevisível.

O homem tem a incrível habilidade de adaptar tudo à sua volta para seu uso, assim tem sido desde os primórdios, porém, a tecnologia ainda não foi totalmente domesticada, ainda não se sabe os riscos, consequências nem se um dia, poderá extinguir ela

de nossas vidas, isso ainda é imprevisível, mas chegará o momento em que isso estará resolvido, controlado.

Assim esperamos, por um desenvolvimento sustentável, em que o homem e a vida sejam o centro.

RESP 1.851.328/RJ – ESTUDO DE CASO: POSSIBILIDADE DO PROVEDOR DE APLICAÇÃO DEFENDER A LEGALIDADE DO CONTEÚDO DISPONIBILIZADO POR TERCEIROS EM SUA PLATAFORMA

Ricardo David Ribeiro¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar o Acórdão do Recurso Especial nº 1.851.328/RJ, da lavratura da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que teve como Relatora a Ministra Nancy Andrighi, julgado em 16 de junho de 2020. O referido julgado trouxe um novo olhar sobre o papel dos provedores de aplicação nas demandas judiciais que versam acerca da retirada de conteúdos tidos por impróprios das aplicações disponibilizadas pelos provedores de aplicação na rede mundial de computadores. Restou evidenciado que, uma vez que podem ser os mesmos responsabilizados pelos danos causados aos cidadãos que se viram ofendidos pelas postagens veiculadas em suas plataformas, podem os mesmos exercer a defesa material da postagem veiculada, caso entendam que a mesma não se revestiu da ilegalidade apontada pelo autor da ação examinada em Juízo. Tal julgamento representa importante precedente para os provedores de aplicação que, com base nesse julgamento, devem adotar como estratégia a defesa do conteúdo disponibilizado em sua base, não se restringindo, apenas, ao ato de retirada ou não do conteúdo.

Palavras-chave: Provedores de Aplicação, Recurso Especial nº 1.851.328/RJ, Retirada de Conteúdo da Internet.

ABSTRACT

¹ Advogado, LLM em Business Law pela FGV – Fundação Getúlio Vargas e UCI - University of California at Irvine. Sócio de Ribeiro e Meireles Advogados, com sede na SAUS Quadra 05, Bloco K Ed. OK Office Tower salas 1003-1006 – Brasília – Distrito Federal – CEP: 70.070-937. E-mail: ricardo@ribeiroemeireles.adv.br.

The purpose of this paper is to analyze the Special Rescue Judgment No. 1.851.328 / RJ, of the drawing up of the 3rd Panel of the Superior Court of Justice, whose Rapporteur was Minister Nancy Andrighi, judged on June 16, 2020. The aforementioned brought a new look at the role of application providers in the judicial demands that deal with the withdrawal of content considered inappropriate from the applications made available by providers on the world wide web. It remains evident that, since they can be held responsible for the damages caused to citizens who were offended by the vehicle postings on their platforms, they can exercise the material defense of the vehicle postage, if they understand that it was not covered by the illegality pointed out by the plaintiff examined in court. Such a judgment represents an important precedent for application providers, who based on this judgment, should adopt as a strategy the defense of the content made available on their basis, not being restricted to the act of removing or not the content.

Keywords: Application Providers. Special Rescue Judgment No. 1.851.328 / RJ. Withdrawal of content on the Internet.

1 INTRODUÇÃO

A questão da remoção de conteúdo da Internet e da responsabilidade dos provedores de aplicação em caso de veiculação tida por ilegal vem ganhando, com o crescimento exponencial da Internet na sociedade moderna, cada vez mais relevância e destaque na jurisprudência dos tribunais brasileiro afetos a este tema. A grande questão a ser definida é saber se os provedores de aplicação possuem responsabilidade civil pelos conteúdos postados em suas plataformas e, caso tal resposta seja positiva, em quais situações resta configurada a responsabilidade de reparação ao cidadão tido por prejudicado. Esse tema tem gerado acalorado debate, desde aqueles que defendem a total “irresponsabilidade” dos provedores de aplicação, como aqueles que defendem serem os mesmos responsáveis pela realização de um verdadeiro controle preventivo, sendo, assim, obrigação dos

mesmos fiscalizar o conteúdo que esta sendo publicado em sua plataforma.

Diante de tal situação, coube e cabe ao Poder Judiciário, à luz da legislação vigente, em especial a Lei nº 12.965/2014, que ficou conhecida como o Marco Civil da Internet, dirimir as questões controvertidas e realizar a melhor interpretação legislativa. Várias questões acerca do tema já encontram jurisprudência pacífica nos inúmeros tribunais nacionais e em especial no Superior Tribunal de Justiça, devido a uma sequência de julgados que ficou conhecido como a terceira onda de interpretação do marco civil da Internet pelo STJ². Inicialmente, na primeira onda³, em período anterior ao citado Marco Civil, o Superior Tribunal de Justiça adotava o Código de Defesa do Consumidor como base legislativa e, por consequência, a responsabilidade objetiva dos provedores sobre os conteúdos postados em suas plataformas. Já no movimento que ficou conhecido como segunda onda⁴, com forte influência da Ministra Nancy Andrighi, passou o referido Pretório a entender ser a responsabilidade subjetiva, por ser impossível a fiscalização por parte dos provedores de todo o conteúdo constante de suas plataformas, bem como não caber aos mesmos exercer juízo de valor sobre o que é ou não adequado para ser veiculado, sob pena de claro atentado ao indispensável princípio da liberdade de expressão. Nessa nova linha de raciocínio, entendeu o STJ que a responsabilidade dos provedores nasceria com a simples não atendimento à notificação extrajudicial com o pedido de retirada do conteúdo tido como ofensivo, ou seja, não sendo necessária ordem judicial específica.

² <http://www.pinheironeto.com.br/imprensa/a-terceira-onda-de-interpretacao-do-marco-civil-no-stj>.

³ AgRg no REsp 1349961 / MG.

⁴ REsp 1352053 / AL.

Já na dita terceira onda⁵, houve uma adequação precisa aos ditames do art. 19 do Marco Civil da Internet⁶, que assim dispõe, *verbis*:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, **após ordem judicial específica**, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (grifo nosso!)

Com a dita terceira onda, restou pacificado o entendimento que, para que haja responsabilidade por parte dos provedores de aplicação, deve haver ordem judicial específica, ou seja, que o conteúdo passe pelo crivo do Poder Judiciário e que o mesmo considere o conteúdo inapropriado ou ofensivo e a indicação da URL (uma URL é, basicamente, o endereço virtual de uma página ou website. A sigla tem origem na língua inglesa e significa "Uniform Resource Locator")⁷ do conteúdo a ser removido⁸.

Diante de tal entendimento, uma questão restou a ser dirimida pelo Poder Judiciário: sendo tal Poder o Órgão responsável por dizer qual conteúdo pode ser considerado inapropriado ou ofensivo, pode o provedor de aplicação, em sede de demanda judicial, exercer a defesa do conteúdo que foi produzido por terceiros e disponibilizado em sua plataforma? A referida questão foi enfrentada pelo Recurso Especial nº 1.851.328/RJ, da lavratura da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que teve como

⁵ AgInt no REsp 1507782 / RS.

⁶ Lei nº 12.965/2014.

⁷ <https://www.techtudo.com.br/noticias/2020/02/o-que-e-url-entenda-o-endereco-de-sites-mobile-e-portais-da-internet.ghtml>

⁸ REsp 1763170 / SP.

Relatora a Ministra Nancy Andrighi, julgado em 16 de junho de 2020 e que será devidamente analisado no presente artigo.

2 DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO

Para melhor elucidar a questão examinada no presente artigo, mister se faz conceituar o que vem a ser um provedor de aplicação. O já citado marco civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para uso da Internet no Brasil. O referido diploma, apesar de não realizar conceituação expressa, aponta para a existência de 2 (dois) tipos de provedores, a saber: provedores de conexão e provedores de aplicação de internet. O Professor Marcel Leonardi define provedor de acesso como

o provedor de acesso é a pessoa jurídica fornecedora de serviços que possibilitem o acesso de seus consumidores à Internet. Normalmente, essas empresas dispõem de uma conexão a um backbone ou operam sua própria infra-estrutura para conexão direta.⁹

Frederico Meinberg Ceroy leciona que

Provedor de Aplicação de Internet (PAI) é um termo que descreve qualquer empresa, organização ou pessoa natural que, de forma profissional ou amadora, forneça um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet, não importando se os objetivos são econômicos.

Conforme conceituação apresentada, resta evidenciado que os provedores de aplicação de internet, categoria de provedores abordada no presente artigo, são todos aqueles que forneçam algum tipo de funcionalidade na internet, seja pessoa física ou jurídica, profissionalmente ou de forma amadora. No estudo de caso que ora se propõe, analisaremos questão referente a um dos

⁹ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005, pg 22.

maiores provedores de aplicação do mundo, qual seja, o Google, maior site de pesquisas da internet e de inúmeras outras funcionalidades. Uma de suas funcionalidades oferecidas é a hospedagem de blogs, e a discussão sobre a sua responsabilidade civil quanto ao conteúdo inserido por terceiros resultou no julgamento do Recurso Especial nº 1.851.328/RJ.

3 DA REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA INTERNET

Conforme já mencionado nas linhas introdutórias do presente artigo, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça vem evoluindo quanto aos critérios a serem avaliados em relação às demandas judiciais que tem como objeto a remoção de conteúdo da internet e a responsabilidade civil dos provedores de aplicação. Inicialmente, vigorou o entendimento de ser objetiva a responsabilidade civil dos provedores, seguindo a orientação do Código de Defesa do Consumidor. Posteriormente, com o advento do Marco Civil da Internet, firmou-se o entendimento de ser tal responsabilidade subjetiva, sendo necessária a comunicação inequívoca do provedor de aplicação para que se efetive a remoção do conteúdo tido por impróprio ou ofensivo, sendo os mesmo responsabilizados pela inércia em sua retirada.

A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça, em um movimento conhecido como a terceira onda de interpretação do marco civil da Internet, vem firmando o entendimento de ser a responsabilidade civil dos provedores de natureza subjetiva e com a necessidade de prévia ordem judicial determinando a remoção do conteúdo, devendo o provedor ser punido pela inércia. Aponta, também, a jurisprudência, pela necessidade de indicação da URL do conteúdo que se pretende ver removido, sob pena de indeferimento do pedido. Em todos os casos, cabe ao Magistrado

fazer o juízo de valor quanto ao conteúdo material da publicação que se pede a remoção, pois tal conduta deve representar exceção à regra, pois vigora na internet e em todo ordenamento jurídico o princípio constitucional da liberdade de expressão.

A observância de tal princípio foi circunstância primordial pela adoção da responsabilidade civil subjetiva dos provedores de aplicação, pois não pareceu correto a atribuição aos mesmos do poder de determinar o que seria adequado ou não a permanecer na rede mundial de computadores. Assim sendo, todo aquele que se sentir ofendido por conteúdo publicado na Internet, deve, por meio de ação judicial, indicando a URL que deve ser removida, demonstrar ao Magistrado a inadequação do conteúdo tido por ofensivo.

No caso concreto ora examinado, houve ingresso de um particular contra o Google, provedor da aplicação, por conteúdo tido por ofensivo a sua pessoa na rede mundial de computadores.

4 DAS QUESTÕES FÁTICAS DO CASO CONCRETO

O Recurso Especial nº 1.851.328/RJ teve origem em uma ação de obrigação de fazer movida por Roberto Flávio Cavalcante contra o Google Brasil (proc. Nº 0002959-82.2013.8.19.0001, que tramitou perante a 10ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro – RJ). Em apertada síntese, pois as questões de fato fogem ao escopo do presente artigo, o autor, administrador de blog de defesa de sua interpretação sobre valores religiosos, publicou material em que questionava a conduta da Sra. Asa Dahlstrom, uma das líderes do movimento ateuista. Essa, por sua vez, teria publicado respostas e críticas direcionadas ao autor em seu blog (<http://ateiadebomhumor.ligahumanista.org/>). Sob o fundamento de violação ao seu direito à honra, o autor requereu: a antecipação

de tutela para determinar que a Google removesse as postagens indicadas e o fornecimento dos dados de IP e dos logs de acesso do administrador do blog.

O Google apresentou defesa técnica, momento no qual defendeu a publicação realizada pela Sra. Asa Dahlstrom, alegando que o conteúdo tido por ofensivo envolvia uma discussão inflamada entre duas pessoas com posições opostas sobre temas polêmicos, o que garantiria a incidência do princípio da liberdade de expressão e que o autor também produz conteúdo sobre temas controversos em seu blog, o que estimula a ocorrência de debates mais exaltados, ou seja, entrou no mérito da necessidade de remoção do conteúdo impugnado.

O Juiz de primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a retirada do conteúdo por parte do Google, porém, em momento algum, houve qualquer manifestação do Magistrado quanto aos argumentos lançados pelo provedor de aplicação quanto à legalidade do conteúdo impugnado, tendo baseado sua decisão meramente na questão da inércia na retirada do mesmo. Tal fato se repetiu em 2ª Instância tendo o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro mantido a sentença sem a devida apreciação dos argumentos defensivos da legalidade do conteúdo. O Google, inconformado, fez embargos de declaração, Recurso Especial e Agravo em Recurso Especial, levando à discussão ao crivo do Colendo Superior Tribunal de Justiça, defendendo a legalidade do ato e a sua legitimidade em defendê-lo. Em sua peça recursal, teceu longo arrazoado quanto à incorreção da remoção do conteúdo impugnado, lançando mão dos seguintes argumentos, *verbis*:

- Ausência de ofensa à honra do autor.
- Inexistência de ato ilícito em debate ideológico

que escalou para uma discussão acirrada entre pessoas com posições opostas sobre temas controversos.

- Conteúdo protegido pela liberdade de expressão e publicado em regular exercício de direito.

- Aplicação equivocada dos art. 12, 20 e 21 do Código Civil e ofensa aos arts. 2, 3, II, 8 e 19 do Marco Civil da Internet.

O referido Recurso Especial recebeu o nº 1.851.328/RJ e a Relatoria da Excelentíssima Ministra Nancy Andrighi. Em seu voto, entendeu a Ministra pelo conhecimento do recurso e a possibilidade do Google de realizar a defesa material do conteúdo publicado, uma vez que a proprietária do blog e realizadora dos comentários não foi incluída no polo passivo da presente demanda. Assim foi ementado o referido Recurso especial, *verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERNET. RESPONSABILIDADE DE PROVEDORES DE APLICAÇÃO. REMOÇÃO DE CONTEÚDOS INFRINGENTES. DEFESA DO CONTEÚDO PELO PROVEDOR. POSSIBILIDADE. REEXAME DE ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ação ajuizada em 07/01/2013, recurso interposto em 11/10/2017 e atribuído a este gabinete em 12/07/2018.

2. O propósito recursal consiste em determinar a presença de ilegalidade nos conteúdos, cujos URLs foram devidamente apresentados pelo recorrido, cuja remoção foi determinada pelo Tribunal de origem.

3. Para o deferimento do pedido de remoção de conteúdos da internet, pressupõe-se a existência de ilegalidade no próprio conteúdo ou na forma de sua divulgação.

4. Na ausência no polo passivo da ação judicial da autora do conteúdo publicado on-line que é apontado como infringente, não há qualquer óbice de que a própria provedora de aplicação apresente argumentos em defesa da litude dos conteúdos que eventualmente hospedar ou publicar em suas plataformas. (grifo nosso!)

5. Na hipótese dos autos, contudo, infirmar a conclusão contida no acórdão recorrido, ensejaria obrigatoriamente a necessidade de reexaminar todo o conteúdo do acervo fático-probatório do processo.

6. Recurso especial desprovido.

(REsp 1851328/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 19/06/2020)

O voto da I. Relatora foi seguido de forma unânime pelos demais Ministros da Corte. Cumpre aqui salientar, que, apesar do reconhecimento da possibilidade de defesa de mérito por parte do provedor de aplicação de internet, o recurso não mereceu provimento por entender a referida Turma que analisar as questões de fato envolvendo a legalidade da postagem realizada no blog encontra barreira na súmula nº 07 do STJ, que impede a análise de questões de fato em sede de Recurso Especial.

5 DA POSSIBILIDADE DE DEFESA MATERIAL DO ATO TIDO COMO ILÍCITO POR PARTE DOS PROVEDORES DE APLICAÇÃO

Da análise do caso vertente, resta evidenciado que os provedores de aplicação, uma vez demandados em ações que visam a retirada de conteúdo da internet, possuem legitimidade para realizar a defesa material da legalidade do mesmo. O Superior Tribunal de Justiça, em julgado recente (16/06/2020), reconheceu tal direito, porém limitou tal possibilidade aos casos onde se verifica a ausência do autor do conteúdo impugnado. É o que se verifica do trecho do voto da I. Relatora nos autos do RESP nº 1.851.328, *verbis*:

Sobre esse ponto, é necessário afirmar que, na ausência no polo passivo da ação judicial da autora do conteúdo publicado on-line que é apontado como infringente, não há qualquer óbice de que a própria provedora de aplicação

apresente argumentos em defesa da licitude dos conteúdos que eventualmente hospedar ou publicar em suas plataformas.

Da leitura do trecho alhures reproduzido, resta claro o entendimento do Tribunal de que apenas em caso de ausência do autor do conteúdo impugnado haveria legitimidade do provedor de aplicação para defender a legalidade do mesmo. Com a devida *venia* ao entendimento esposado, entendo que os provedores de aplicação estão sempre legitimados para realização de defesa técnica quanto aos conteúdos publicados em suas plataformas, primeiramente pelo fato de poderem os mesmos ser responsabilizados civilmente pelos eventuais danos sofridos pela pessoa supostamente lesada e, também, pelo fato de que claros atentados à liberdade de expressão põem em risco a própria viabilidade do produto (aplicação) disponibilizado no mercado pelos provedores, sendo certo que cabe também a eles a defesa dos conteúdos que não violam qualquer tipo de liberdade ou causam lesão a terceiros, e que por mera decisão individual, muitas vezes viciada ou mal intencionada, estão sendo ameaçados de ser banidos do ambiente livre da internet.

O art. 2º do marco civil da internet aponta a liberdade de expressão como fundamento da utilização da internet no Brasil, *verbis*:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

- I - o reconhecimento da escala mundial da rede;
- II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;
- III - a pluralidade e a diversidade;
- IV - a abertura e a colaboração;

V - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VI - a finalidade social da rede.

Já os artigos 3º e 4ª elencam, respectivamente, os princípios de uso e os objetivos de promoção da rede mundial de computadores, *verbis*:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção:

I - do direito de acesso à internet a todos;

II - do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos;

III - da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e

IV - da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Diante da análise do referido diploma normativo, entendo que qualquer limitação que possa existir ao livre exercício do direito de defesa por parte dos provedores de aplicação dos conteúdos postados ou hospedados em suas plataformas, como atos de flagrante afronta aos fundamentos, princípios de uso e objetivos de promoção insculpidos nos arts. 2, 3 e 4 do Marco Civil da Internet, sendo imperiosa a evolução jurisprudencial nesse sentido.

6 CONCLUSÃO

Conforme analisado no presente artigo, restou clara a evolução jurisprudencial ocorrida acerca do tema responsabilidade civil dos provedores de aplicação de internet, partindo de um entendimento de responsabilidade objetiva, embasada no código de defesa do consumidor, e chegando aos dias atuais com o reconhecimento da responsabilidade subjetiva, com a necessidade de ordem judicial específica para remoção de conteúdos e indicação precisa da URL dos conteúdos tidos por impróprios ou lesivos a terceiros.

Diante dessa realidade, chamou atenção o julgamento recente do RESP nº 1.851.328/RJ, que por um lado reconheceu a possibilidade da realização da defesa da legalidade do conteúdo impugnado pelo provedor de aplicação, porém limitou tal direito apenas aos casos de ausência do autor do conteúdo no polo passivo da demanda.

Conforme abordado, considero que não deve existir qualquer limitação ao direito de defesa dos provedores de aplicação de internet da legalidade dos conteúdos postados ou hospedados em suas plataformas, pois a legitimidade dos mesmos alcança os fundamentos, princípios de uso e objetivos de promoção insculpidos nos arts. 2, 3 e 4 do Marco Civil da Internet. É evidente a intenção do legislador em garantir a liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, bem como ao direito ao acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos. A remoção arbitrária de conteúdos põe em risco todo o sistema conhecido como internet, devendo ser coibida por todos os *players* envolvidos, dentre eles os provedores de aplicação.

Tal limitação também se mostra inadequada face a existência de previsão legal de responsabilidade por parte dos provedores de aplicação por conteúdos publicados por terceiros em suas plataformas. Resta evidente que, uma vez existindo a possibilidade de responsabilização, deve haver ampla e irrestrita possibilidade de defesa, única forma de alcançar os objetivos previstos na própria Constituição Federal (devido processo legal e ampla defesa).

Apesar da dificuldade diante de uma nova realidade trazida pela transformação digital cada dia mais veloz e disruptiva, observa-se que tem o Superior Tribunal de Justiça se destacado na análise das questões envolvendo a internet e certamente a matéria objeto do presente artigo retornará a pauta do referido Tribunal, principalmente pela provocação dos provedores de aplicação, maiores interessados no reconhecimento de tal legitimidade. O julgado trazido ao estudo é bastante recente e comportará ainda análise mais detida pelos demais membros da Corte Superior, dos

demais Tribunais, bem como de toda a comunidade jurídica. Estaremos atentos as novas manifestações sobre o tema.

REFERÊNCIAS

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2005.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet.

BRASIL. Migalhas. <<https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Techtudo. <<https://www.techtudo.com.br/noticias/2020/02/o-que-e-url-entenda-o-endereco-de-sites-mobile-e-portais-da-internet.ghtml>>. Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. Leonardi Advogados. <<http://leonardi.adv.br/wp-content/uploads/2011/04/mlrcpsi.pdf>>. Acesso em: 29/09/2020.

TENDÊNCIA DE ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR DIGITAL NO BRASIL

Vivian Torres do Nascimento Sousa¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo abordar as mudanças de comportamento e a nova realidade do ambiente virtual, com foco voltado ao atendimento prestado ao consumidor que busca os meios de comunicação digital para suas reclamações, elogios e insatisfações. Diante do atual momento, a sociedade brasileira se reinventa de forma rápida e as tecnologias existentes são fundamentais para a garantia das demandas diárias do indivíduo. Pretende-se evidenciar a importância que o bom atendimento ao consumidor proporciona às empresas. A metodologia foi baseada em procedimento documental.

Palavras-chave: Atendimento. Consumidor. Digital.

ABSTRACT

The following work aims to address behavioral changes and the new reality of the virtual environment, with a focus on customer service that seeks digital media for their complaints, compliments and dissatisfactions. In view of the current moment, Brazilian society is rapidly reinventing itself and existing technologies are fundamental to guarantee the individual's daily demands. It is intended to highlight the importance that good customer service provides to companies. The methodology was based on a documentary procedure.

Keywords: Attendance. Consumer. Digital.

¹ Bacharela em Direito, e-mail: adv.viviantorres@gmail.com, graduada pelo Centro Universitário de Desenvolvimento do Centro-oeste – Unidesc. BR-040 KM-16 s/n - Jardim Flamboyant, 72852-580, Luziânia – GO, Brasil. Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD. Brasília/2020.

1 INTRODUÇÃO

No momento de elaboração desse trabalho, a sociedade enfrenta um processo de crise sanitária ocasionada pela pandemia do Novo Coronavírus, intitulado de Covid-19. O mês atual é setembro de 2020 e desde março desse ano o Brasil teve que se adequar às circunstâncias do momento. O isolamento social e o fechamento, sobretudo do comércio físico, trouxeram transformações importantes e significativas no cotidiano da população.

A economia foi extremamente impactada com a Pandemia e o governo federal editou várias medidas no combate a maiores problemas que poderiam vir a ocorrer. Muitos empresários que atendiam seus clientes de forma exclusivamente presencial tiveram de se reinventar e, visando à sobrevivência de suas empresas, iniciaram suas atividades de forma on-line. Os consumidores, no entanto, vivenciaram toda essa experiência dentro de seus lares. Entretanto, muitas empresas conservadoras que não aderiram a mudança encerraram suas atividades e demitiram seus funcionários, pois não suportaram os efeitos da crise.

Diante desse atual cenário, com o grande aumento de consumidores no ambiente virtual, a inovação no atendimento digital por parte das empresas, que já vinha sendo realizada, foi essencial para o enfrentamento desse processo.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) completou 30 anos no dia 11 de setembro de 2020. Ele nasceu em um contexto de democratização do Brasil, de grandes

transformações na economia brasileira e na determinação de direitos dos cidadãos. Surgiu em meio a um ambiente econômico fechado, no qual não havia diversificação de marcas, sendo considerado legislação vanguardista para uma população pouco consumidora. Foi um momento bastante conturbado, marcado por intensas resistências por parte dos empresários.

Antes do CDC, como é mais conhecido no meio jurídico, as relações de usar ou adquirir o produto ou serviço de um fornecedor como destino final eram todas tratadas no Código Civil, dentro das relações de comércio, com o advento do CDC nasce a figura do consumidor como parte mais vulnerável na relação e estabelece garantias que visam sua proteção nas relações de consumo.

O acesso do cidadão à Justiça na busca da aplicação do CDC foi corroborado por meio dos Juizados Especiais Cíveis e meios de solução de conflitos extrajudiciais, como os Procons e plataformas de conciliação, além das associações civis.

Vale ressaltar que, em virtude do atual momento da pandemia do Covid-19, há de se destacar a Lei 14010/20 oriunda do Projeto de Lei 1.179/20, que objetivou suspender temporariamente o disposto no art. 49 do CDC, o qual trata do direito de arrependimento por parte do consumidor nas relações contratuais em que o mesmo se configure como parte. Tendo validade até 30 de outubro de 2020.

O Disposto no art. 49 do CDC traz a possibilidade de “desistir do contrato no prazo de 7 dias, a contar de sua assinatura ou do ato de recebimento do produto ou serviço, sempre que a contratação de fornecimento de produtos e serviços ocorrer fora do estabelecimento comercial, especialmente por telefone ou a domicílio”. E, em seu parágrafo único, evidencia que “...os valores

eventualmente pagos, a qualquer título, durante o prazo de reflexão, serão devolvidos, de imediato, monetariamente atualizados.”

Conclui-se que, como consta no art. 8º da lei 14010/20: “Até 30 de outubro de 2020, fica suspensa a aplicação do art. 49 do Código de Defesa do Consumidor na hipótese de entrega domiciliar (delivery) de produtos perecíveis ou de consumo imediato e de medicamentos.”

3 O CONSUMIDOR DIANTE DO COMÉRCIO ELETRÔNICO

No mundo atual, existem dois tipos de consumidores: os do meio digital e os do meio físico. Ainda que se observe uma crescente migração por parte daqueles que eram relutantes para com o meio eletrônico, existem impedimentos que vão além da escolha, sendo alguns limitados por condições externas inerentes à sua vontade, tais como a falta de acesso à internet ou segregação territorial. Logo, como a relação que é construída entre a empresa e o cliente se mostra cada vez mais dependente desses termos, certas pessoas estão sendo privadas do seu direito de reclamar por uma melhor excelência no serviço adquirido.

Partindo-se do pressuposto que uma parcela muito grande da população ainda não está conectada, muitos ainda não estão usufruindo dos benefícios dessa revolução tecnológica, podendo se dar em virtude da desconfiança na utilização da rede de internet. Tal confiança é alcançada por meio da transparência das empresas, do investimento em ferramentas que passem segurança aos seus usuários e acima de tudo na sua disposição na resolução de possíveis problemas que venham a existir com o produto adquirido ou serviço contratado.

Apesar de existirem ainda muitos desafios a serem superados, vários fatores benéficos contribuíram para a conquista de novos adeptos ao *e-commerce*, entre eles: comodidade, acesso 24 horas por dia, facilidade no pagamento e agilidade na compra. Tendo em vista que compras e serviços realizados pelo meio digital podem ser feitos a qualquer hora e, em qualquer lugar, tem-se um atrativo, seja pelo ambiente favorável a uma escolha mais consciente e ágil, seja pela flexibilidade na seleção de horário, não dependendo do funcionamento de uma loja física. Outro ponto que tem atraído mais pessoas a cada dia é a facilitação no pagamento, já que há um o acesso fácil e rápido à visualização das formas e possibilidades de pagamento, as quais se mostram atrativas.

4 AVANÇO DO COMÉRCIO POR MEIO DIGITAL

Com o tempo, diversas empresas passaram a ver o ambiente digital como um terreno fértil, com grande capacidade de exploração e com grande retorno de investimento. Isso pode se dar devido ao fato de que, com o avanço na integração tecnológica, mais pessoas puderam ser alcançadas em um menor intervalo de tempo, possibilitando uma maior visibilidade por mais pessoas de um certo produto oferecido.

A pandemia do Covid-19 trouxe um grande impacto no crescimento do comércio eletrônico. O confinamento das pessoas em suas residências e a suspensão de diversas atividades presenciais foram cruciais para inclusão de novos adeptos ao ambiente digital. Muitas empresas não estavam preparadas para esse momento, mas tiveram que se ajustar rapidamente. A pandemia proporcionou momentos de crescimento na mentalidade comercial, como muito se falou nesse período: “momentos de crise são momentos de oportunidade”.

Segundo estudo realizado pela Compre&Confie em parceria com a Associação Brasileira de Comércio Eletrônico (ABComm) no *e-commerce* houve alta de 65,7% no número de pedidos, indo de 63,4 bilhões para 105,6 bilhões nos seis primeiros meses de 2020 e o faturamento cresceu 56,8% de janeiro a agosto deste ano, em relação ao mesmo período do ano passado. Segundo a ABComm, desde o início da pandemia mais de 135 mil lojas aderiram às vendas pelo comércio eletrônico, sendo que, antes da pandemia, a média mensal era de 10 mil lojas por mês.

Em um ambiente cada vez mais competitivo, cada detalhe pode ser fundamental para manter ou perder seu cliente para o concorrente. Diante disso, diversas empresas viram, no atendimento ao consumidor, uma forma eficaz de continuar com a experiência de suas marcas. Portanto, ao levar seus produtos e serviços a um maior contingente de pessoas, é inevitável que haja mais reclamações e necessidades apresentadas e exigidas por clientes diversos. Com isso, é imprescindível que o atendimento alcance de forma rápida e fácil os consumidores, buscando estabelecer relações de confiança, levando às pessoas a entenderem que, se há algo de errado, é possível reportar e ter o seu problema resolvido sem grandes complicações.

5 INOVAÇÃO NO ATENDIMENTO AO CONSUMIDOR

Por muitos anos, o consumidor foi submetido a restritos meios de comunicação com as empresas para reclamarem de algo, como: ligação no 0800, o envio de e-mail ou a ida diretamente às empresas, mas na medida que o consumo foi aumentando, os canais de atendimento também foram avançando.

Hoje as empresas olham para o consumidor como o sujeito, o protagonista da estratégia de negócio e não mais como um objeto

de suas campanhas de marketing. Essa mudança de comportamento gera no consumidor um empoderamento, levando-o a fazer uso mais efetivo da figura de parte mais vulnerável na relação de consumo, trazendo voz as suas queixas, de modo que sua voz seja ouvida por um público vasto e conectado. O consumidor de hoje é quem escolhe como, quando e em qual canal quer ser atendido.

A plataforma Reclame Aqui, que completou 20 anos de história, foi uma ferramenta revolucionária, na qual os clientes de determinada empresa, de forma gratuita, deixam suas reclamações publicamente e por meio digital, visando à expor uma falha na prestação do serviço, conscientizando as empresas a respeito da importância dessas reclamações para a reputação de seu negócio e, acima de tudo, ajudando a nortear as decisões de outros consumidores pela marca ou não.

O consumidor da atualidade é um sujeito antenado, conectado, exigente e prático que está em toda parte, a dinâmica da venda é completamente outra, o consumidor que dita onde o fornecedor deve estar. A cada minuto as empresas se deparam com reclamação, elogio ou observação em suas redes sociais, deixadas pelos clientes, os quais querem que suas ponderações sejam respondidas rapidamente.

Muitos empresários se preocupam com o aumento da concorrência e procuram inovar nos seus produtos, mas não investem em um serviço de atendimento ao consumidor de qualidade. A excelência no atendimento, com funcionários altamente treinados, deve ocorrer em todas as etapas da venda: no pré-venda, na concretização da venda e no pós-venda, isso demonstra respeito ao seu público. Sendo assim, deve se ter cuidado e atenção a esse ciclo, que nunca acaba, e é fator crucial

para o encantamento e fidelização do cliente. Logo, o mercado atual exige que as empresas tenham uma ampla visão do negócio.

No geral, a empresa deve investir em inovação, marcar presença nas mídias sociais, possuir parcerias jurídicas, e ter uma equipe que trata o cliente com excelência, com uma resposta eficiente e rápida, que demonstra respeito e pode evitar uma ação judicial posteriormente.

6 INCENTIVO À DESJUDICIALIZAÇÃO

Outra forma que as empresas têm de continuar com a experiência de sua marca é o investimento em um setor jurídico e de gestão eficaz que oriente o empresário e sua equipe como proceder na prevenção e na resolução de possíveis demandas judiciais de consumo, essa medida é fator essencial para as empresas se manterem competitivas no mercado. Além disso, reduz gastos elevados ocasionados por processos judiciais. Esse investimento demonstra uma postura moderna e inteligente no gerenciamento de custos e preservação da marca.

Quando surge uma demanda na esfera do consumidor, em muitos casos, o acesso ao Judiciário se torna algo insustentável e a grande maioria não possui recursos financeiros para lidar com as custas e muito menos para contratar um advogado. Mas normalmente essas ações são alcançadas pelo Juizados Especiais. Entretanto, cada vez mais os meios extrajudiciais de resolução de conflitos, em especial a mediação, vêm sendo utilizados com grande eficácia. Recorrer aos Procons se tornou a maneira mais comum e mais usual, mas o mecanismo de resolução de conflitos que está ganhando cada vez mais destaque e que trouxe voz ao consumidor é a plataforma do Consumidor.gov.br.

Desenvolvida pela Secretaria Nacional do Consumidor (Senacon), a plataforma digital Consumidor.gov.br é um serviço público, de alcance nacional e gratuito, que tem a finalidade de estimular a autocomposição de forma rápida e desburocratizada. O serviço é monitorado pela Senacon, Ministério da Justiça, Procons, Defensorias Públicas, Ministérios Públicos, Agências Reguladoras, entre outros órgãos públicos. A Senacon é a responsável pela gestão, disponibilização e manutenção da plataforma, bem como pela articulação com demais órgãos e entidades do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Instituído pelo Decreto nº 8.573, de 19 de novembro de 2015, em conformidade com o disposto no artigo 4º, inc. V, da Lei 8.078/1990 (CDC) e do art. 7º do Decreto 7.963/2013, a plataforma Consumidor.gov.br não constitui um procedimento administrativo e não se confunde com o atendimento tradicional prestado pelos Órgãos de Defesa do Consumidor. Atualmente são mais de 800 empresas cadastradas e a participação delas se dá de forma voluntária. As demandas dos consumidores são respondidas no prazo de até 10 dias, com mais de 80% de resolutividade. As respostas são avaliadas pelos próprios consumidores, no prazo de até 20 dias. No próprio site há um levantamento dos percentuais de solução e de satisfação do consumidor com o atendimento e a quantidade de finalizações das reclamações por empresas.

Com a pandemia do Covid-19, observou-se um uso altamente potencializado da plataforma. Isso se deu, entre outros fatores, pela privação de diversos meios e serviços físicos que dependem de locomoção e pelo agravamento dos conflitos em decorrência do aumento do consumo. Sendo assim, a principal solução recorrida pelos consumidores foi o Consumidor.gov.br. A partir dessa perspectiva, foi editada a Portaria nº 15, de 27 de

março de 2020, a qual, obrigou certos grupo de empresas que se enquadrasse em determinadas categorias a se cadastrarem na plataforma e que sua dispensa só poderia ser realizada, mediante prévia solicitação à Senacon, justificando o motivo da dispensa. Contudo, a constitucionalidade dessa portaria foi questionada, devido à obrigatoriedade da participação de certas empresas, uma vez que o ingresso das mesmas na plataforma deve ser realizado de forma voluntária, não tendo uma portaria o poder de modificar esse princípio. Pensando assim, muitas empresas enquadradas nos requisitos da Portaria decidiram por não participar da plataforma e não justificaram o motivo.

O Consumidor.gov.br apresenta-se como uma solução eficiente tanto para o consumidor quanto para o empresário. Isso se dá em virtude da forma rápida e desburocratizada para a resolução de problemas. Logo, um cliente que tem pouco tempo disponível, tem sua pretensão respondida em poucos dias e a empresa vê esse procedimento como uma forma de diminuição de gastos financeiros e de tempo, evitando, desta feita, ações judiciais. Portanto, é evidente que é um meio que conecta os consumidores às empresas e, conseqüentemente, estimula harmonização, transparência e acordos.

7 CONCLUSÃO

Em 30 anos de CDC, nota-se um grande avanço na mentalidade e no comportamento da sociedade. O consumidor da atualidade já está mais informado sobre seus direitos e os fornecedores estão desrespeitando menos tais direitos. Pode-se dizer que atualmente o consumidor é o protagonista do modelo de negócio das empresas. Diante disso, vários são os investimentos feitos por elas, de modo que atendam os anseios de seus clientes.

Trata-se de uma visão assertiva e vanguardista que proporciona ao consumidor mais confiança, espaço e respeito.

Ainda que haja insatisfação na prestação de serviços e, muitas vezes, as relações comerciais sejam difíceis de se estabelecer, diversos meios e canais de comunicação entre consumidor e fornecedor estimulam uma conexão mais duradoura entre o cliente e a marca.

O objetivo almejado é evitar a judicialização e, dessa forma, se concentrar na busca de acordos e na tentativa de reconquistar a confiança dos clientes, convencendo-os de que vale a pena permanecer utilizando seus serviços.

O mercado digital brasileiro está em acelerado processo de mudança, constantemente surge um novo desafio para ser superado. O próximo desafio a ser vivido pela sociedade chama-se LGPD, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), que entrou em vigor em setembro de 2020 e promete revolucionar o tratamento que é realizado nas empresas em relação aos dados pessoais de seus usuários no ambiente digital.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 14.010, de 10 de junho de 2020. Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 set. 2020

BRASIL. Portaria nº 15, de 27 de março de 2020. Consumidor.gov.br, Disponível em: <https://www.consumidor.gov.br/pages/conteudo/publico/61>. Acesso em: 19 ago.2020.

BRITTO, Igor Rodrigues. Covid-19 e o mercado de consumo: o apelo à solidariedade dos consumidores. O Consumerista, mar. 2020. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2020/03/covid-mercado-consumo-solidariedade-consumidores/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CAMBACERES, Antonio Serra. O filme do consumidor no mundo digital. O Consumerista, nov. 2019. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2019/11/filme-consumidor-mundo-digital/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

CARDOSO, Ana Paula. Reclame Aqui celebra 20 anos de história conectando empresas e consumidores. Reclame Aqui Notícias, mar. 2020. Disponível em: https://noticias.reclameaqui.com.br/noticias/reclame-aqui-celebra-20-anos-de-historia-conectando-empresas_3871/. Acesso em: 24 set. 2020.

JUNIOR, Walter Basilio Bacco. A suspensão do direito de arrependimento do consumidor durante a pandemia. Migalhas, ago. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/332348/a-suspensao-do-direito-de-arrependimento-do-consumidor-durante-a-pandemia>. Acesso em: 30 set. 2020

MAIA, Andrea; SOUZA, Maria Freitas. Mediação de conflito: as vantagens do acordo entre empresas e consumidores. O Consumerista, mar. 2020. Disponível em: <https://www.oconsumerista.com.br/2020/03/mediacao-conflito-empresas-consumidores/>. Acesso em: 19 ago. 2020.

O que é o Consumidor.gov.br. Ministério da Justiça e Segurança Pública, Disponível em: <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/consuidor/consuidor-gov.br>. Acesso em: 19 ago.2020.

REDAÇÃO: Faturamento do e-commerce cresce 56,8% neste ano e chega a R\$ 41,92 bilhões. ABCOMM, set. 2020. Disponível em: <https://abcomm.org/noticias/faturamento-do-e-commerce-cresce-568-neste-ano-e-chega-a-r-4192-bilhoes/>. Acesso em: 26 set. 2020.

SAIANI, Edmour. O que vai ficar no e-commerce pós pandemia. Ponto de Referência, ago. 2020. Disponível em: <https://www.pontodereferencia.com.br/e-commerce-pos-pandemia/>. Acesso em: 07 set. 2020.

SANDOVAL, Gabriella. Levantamento mostra avanço da omnicanalidade no Brasil. Novarejo, ago. 2018. Disponível em: <https://www.consumidormoderno.com.br/2018/08/01/avanco-omnicanalidade-brasil/>. Acesso em: 22 set. 2020.

SOBRE o serviço. Consumidor.gov.br, Disponível em: <https://consumidor.gov.br/pages/conteudo/sobre-servico>. Acesso em: 19 ago.2020.

WEBINAR CDC 30 anos: Conquistas e Desafios. Publicado pelo canal PG Advogados, set. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=TaOXNU9xheo>. Acesso em: 11 set. 2020.

A RESPONSABILIDADE CIVIL E O DEVER DE GUARDA DOS PROVEDORES DE CONEXÃO DE INTERNET

Tiago Ridek Yamaguchi¹

RESUMO

O presente trabalho, busca analisar a questão da obrigação dos provedores de internet em guardar os dados de seus usuários. O tema tem se tornado cada vez mais relevante, em razão do crescente aumento do uso da internet como meio de comunicação e relação entre pessoas, principalmente por meio das redes sociais. Inicialmente, apresenta-se, em apertada síntese, conceituação e classificação dos principais tipos de provedores de internet, sendo especificado quais os mais relevantes ao tema, no que tange o uso pelas pessoas e a busca pela responsabilização em casos de ilícitos cíveis e penais. Pondera-se acerca da questão do dever de guarda desses provedores em relação ao período de guarda e aos dados que devem ser guardados. Analisa-se ainda a possibilidade de se buscar a responsabilização desses provedores e o período previsto pela lei e pela jurisprudência em relação a esse dever de guarda.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the question of the obligation of internet providers to keep their users data. The theme has become increasingly relevant, due to the increasing use of the internet as a means of communication and relationship between people, mainly through social networks. Initially, the classification of the main types of internet service providers is presented, in a tight synthesis, specifying which are the most relevant to the topic, with regard to use by people and the search for accountability in cases of civil and criminal offenses. Consideration is given to the question of the duty of custody of these providers in relation to the

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – Uniceub. Advogado atuante na área de Direito Público.

custody period and the data that must be kept. It also analyzes the possibility of seeking the responsibility of these providers and the period provided by law and jurisprudence in relation to this duty of custody.

1 INTRODUÇÃO

Trata-se de tema atual, em razão da massiva utilização das redes, tanto para comunicação entre as pessoas quanto para a divulgação de notícias, situações cotidianas, políticas, trabalho, entre outras. A ampla utilização desse espaço torna essencial a questão da guarda dos dados dos usuários por parte dos provedores de internet, pois, além das preocupações acerca da sigilosidade dessas informações, as manifestações das pessoas nesses espaços podem gerar danos a terceiros, o que ocorre com grande frequência.

Nesse sentido, torna-se essencial que haja um dever de que os provedores de internet armazenem determinados dados de tráfego de dados e de usuários que possuam alguma conta nestas instituições.

Tão importante quanto o dever de armazenagem é o prazo para o armazenamento desses dados, pois trata-se de instituto essencial à efetivação da busca de reparação cível de pessoas que tenham sua imagem afetada por meio da internet, bem como é importante para subsidiar a persecução penal nos casos de cometimento de crimes cibernéticos.

Principalmente com o advento das redes sociais, houve uma grande preocupação em relação à divulgação de manifestações ou de notícias que venham a causar danos à honra e imagem das pessoas, sejam físicas ou jurídicas. No que tange esse tema, a questão da divulgação das notícias falsas tornou-se grande protagonista das discussões dessa área jurídica, sendo também

muito discutido em relação às matérias de direito civil e constitucional.

A divulgação de notícias falsas tem ocasionado impacto social relevante, ao ponto de se levantar suspeitas inclusive de que o uso deste meio tenha interferido de forma real nas eleições norte-americanas de 2016². Devido ao grande impacto que as *fake words* tiveram em processos eleitorais, o Tribunal Superior Eleitoral-TSE promoveu debates acerca do tema em algumas ocasiões, inclusive em 2017, antes das eleições de 2018. Em 2019, o TSE divulgou uma resolução que normatizou as propagandas eleitorais das eleições municipais de 2020, na qual dispõe expressamente punições para aqueles que divulguem informações falsas em propagandas dos candidatos. A resolução nº 23.610, de 2019 prevê que:³

Art. 27. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57-A).

§ 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos

§ 2º O disposto no § 10 deste artigo se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.

A resolução do TSE já cita a questão da identificação dos autores das manifestações na rede mundial de computadores,

² OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: FAKE NEWS COMO AMEAÇA A DEMOCRACIA. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/agosto, 2019

³ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://bitly.com/Itp81>>. Acesso em: 02 jun. 2020.

ponto que esbarra diretamente na questão do tratamento das informações, pessoais ou técnicas dos usuários.

Tamanha preocupação em relação à divulgação de notícias falsa incitou o Poder Legislativo a discutir a regulação dos provedores de internet, principalmente as redes sociais, a fim de evitar os efeitos danosos causados pela reprodução massiva de notícias que acabam ofendendo ou ferindo a imagem de determinados candidatos⁴.

Não somente em relação à propagação de *fake news*, mas também em relação ao uso de contas falsas como meio de se realizar *hate speech*, espécie de discurso cujo elemento central a manifestação de pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza pessoas e grupos sociais⁵.

Ademais, trata-se de difícil a tarefa encontrar o equilíbrio na regulação dos provedores de internet e a liberdade de expressão. No entanto, este artigo parte do pressuposto de que a liberdade de expressão deve ser preservada, devendo, caso haja alguma ilicitude cível ou criminal, a responsabilização daqueles que ultrapassarem os limites desse princípio constitucional ser analisada posteriormente, respeitados os ditames legais.

⁴ Um dos exemplos de discussão acerca do tema é o Projeto de Lei nº 2.630/2020, que pretende criar a chamada Lei Brasileira de Liberdade, Responsabilidade e Transparência na internet. Tal PL tem como intenção a criação de normas, diretrizes e mecanismos de transparência para provedores de redes sociais e de serviços de mensageria privada a fim de garantir segurança e ampla liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento. Dentre as várias medidas, a PL dispõe sobre a proibição de criação de contas inautênticas, a vedação de contas automatizadas e tentar prever medidas de fiscalização quanto a parte de impulsionamento e proliferação de anúncios. Disponível em: <encurtador.com.br/osAST> acesso em 29 set 2020.

⁵ DE FREITAS, Riva Sobrado; DE CASTRO, Matheus Felipe. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 327-355, jul. 2013. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28064>>. Acesso em: 29 set. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>.

2 CONCEITUAÇÃO DOS TIPOS DE PROVEDORES DE INTERNET

2.1 Conceito de Provedores de Internet

De início, é importante que se introduza o tema com a explicação sobre o que são os Provedores de internet e quais os seus tipos. Provedor de internet seria qualquer pessoa natural ou jurídica que forneça serviços relacionados ao funcionamento da internet ou por meio dela⁶. Portanto, para Leonardi, pode-se afirmar que provedor de internet é um gênero, do qual ramificam-se as demais categorias.

Os principais tipos de provedores de internet seriam: Provedor de *backbone*; Provedor de Hospedagem; Provedor de acesso ou conexão; provedor de correio eletrônico; e Provedor de conteúdo.

Das espécies apresentadas, o Provedor de backbone não apresenta muita relevância à questão da guarda de dados, pois trata-se apenas de infraestrutura necessária à conexão entre os computadores⁷, razão pela qual torna-se inviável a guarda de informações pelas instituições que prestam esse tipo de serviço.

Dentre os demais tipos, destaca-se, para a análise deste trabalho, os Provedores de acesso e conexão, pois estes possuem papel fundamental na cadeia de transporte de dados eletrônicos, o que influi diretamente na possibilidade de rastreamento do ponto de origem utilizados para propagar os ilícitos cometidos no espaço virtual, permitindo a adoção das medidas legais cabíveis pelas pessoas que se sentirem ofendidas.

⁶ LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005

⁷ LEONARDI, Marcel. Op. cit.

2.2 Provedores de correio eletrônico; de hospedagem; e de conteúdo

Os provedores de hospedagem; de correio eletrônico; e de conteúdo não possuem grande relevância ao presente trabalho, mas é importante a conceituação, a fim de diferenciá-los dos provedores de acesso ou conexão.

O provedor de correio eletrônico é aquele que fornece serviço que permita a troca de mensagens de correio eletrônico, bem como a armazenagem destas. A maioria destas empresas oferece serviço gratuito, mas deixando a possibilidade de aumento de capacidades de armazenamento mediante contraprestação pecuniária.⁸

Provedores de hospedagem são aquele que fornecem serviços de armazenamento de dados em servidores, com possibilidade de acesso remoto, inclusive por terceiros. Oferecem ainda dois distintos serviços: armazenamento de arquivos no servidor do provedor e a possibilidade de acesso a estes. Exemplos modernos desse tipo de serviço seriam as redes sociais (*twitter*, *facebook* e *instagram*) bem como os serviços de streaming⁹.

Por fim, os provedores de conteúdo são aqueles nos quais se disponibilizam informações de criação ou desenvolvimento próprios, podem utilizar de servidores próprios, como nos casos dos grandes portais de notícias, ou de provedores de hospedagem para tais finalidades, como é o caso dos blogs pessoais¹⁰.

⁸ CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet> > Acesso em 29 set. 2020.

⁹ CEROY. op. cit.

¹⁰ Idem.

2.3 Provedores de acesso ou conexão

Conforme citado anteriormente, os provedores de acesso possuem fundamental importância na cadeia de comunicação via internet, pois o usuário, para acessar a rede mundial de computadores, precisa, necessariamente, ser autorizado por um provedor de acesso¹¹. Portanto, basta que a empresa forneça o acesso à internet a um usuário para ser considerada um provedor de acesso, não necessitando oferecer nenhum outro produto¹².

Portanto, tais instituições atuam como uma ponte entre o aparelho do usuário e a rede mundial de computadores. Para esta tarefa, utiliza-se a identificação dos aparelhos, o que se dá por meio da vinculação de um código numérico ou hexadecimal à máquina que acessa a rede, tornando o aparelho rastreável, esse código é o *Internet Protocol address*¹³ (IP adress), comumente tratado simplesmente como IP.

Até o ano de 2012, IP gerado para registrar a conexão dos aparelhos à rede mundial de computadores se dava por meio do protocolo IPv4, código numérico de 32 bits. Tal protocolo tem sido gradualmente substituído pela versão IPv6, o qual é formado por 128 bits¹⁴. Em termos mais simples, a versão IPv4, composta por 32 dígitos, que variam de 0 (zero) a 9 (nove), capaz de gerar 4.294.967.296 (quatro bilhões, duzentos e noventa e quatro milhões, novecentos e sessenta e sete mil e duzentos, noventa e seis) endereços diferentes.

¹¹ MELO, Paulo Roberto de Sousa; GUTIERREZ, Regina Maria Vinhais. A internet e os provedores de acesso. BNDES Setorial, Rio de Janeiro, n. 10 , p. 115-171, set. 1999.

¹² LEONARDI, Marcel. Op. Cit.

¹³ Endereço de Protocolo da Internet (tradução livre).

¹⁴ YAMASHIRO , Carlos Hideyki; col. Estudo de caso: protocolo de internet IPv6. Revista Gestão em Foco - Edição nº 9 - Ano: 2017 . São Lourenço-MG, p. 501-519 , set. 1999.

A primeira vista o número parece ser expressivo, no entanto, com a popularização do uso dos *smatphones* e advento da internet das coisas, a quantidade de endereços não atende a demanda, ou seja, por meio do IPv4 ,não é possível atribuir um endereço para cada aparelho conectado à rede mundial de internet. Desse modo, a criação do IPv6, que utiliza sistema hexadecimal, formado por dígitos de 0 (zero) a 9 (nove) e letras de A a F, criou a possibilidade de gerar cerca de 340 undecilhões¹⁵ de endereços¹⁶, um número que aparentemente supriria a demanda atual de registro dos aparelhos.

No entanto, o protocolo IPv6 não está implantado integralmente, inclusive, no Brasil, o IPv4 ainda é utilizado em maior escala. Conforme levantamento da Associação Brasileira de Internet, o Brasil tinha, em 2019, aproximadamente 30% dos seus usuários utilizando o modelo IPv6 de endereço¹⁷.

Portanto, tendo em vista que os números possíveis do IPv4 se esgotaram, este número é distribuído aleatoriamente para cada conexão, podendo ser atribuído um mesmo registro a diversos aparelhos diferentes, mas não ao mesmo tempo, é o que se chama de IP dinâmico.

Dessa forma, mesmo que o provedor de conexão forneça a dois usuários distintos o mesmo endereço IP, isso ocorrerá em momentos distintos, razão pela qual é possível identificar a origem do acesso e identificar o aparelho pelo qual de efetivou determinada lesão a direito, por exemplo.

¹⁵ Seria o equivalente a $3,4 \times 10^{38}$

¹⁶ YAMASHIRO , Carlos Hideyki; col. op. cit.

¹⁷ Associação Brasileira de Internet. Dados disponíveis em: <encurtador.com.br/kCEFL> acesso em; 29 set. 2020.

3 DEVER DE GUARDA POR PARTE DOS PROVEDORES DE INTERNET

Conforme descrito no tópico anterior, o rastreamento dos dados de IP é o meio pelo qual se busca o reconhecimento dos usuários que enviaram ou receberam algum dado por meio da internet.

Esse fato é de extrema importância para a seara jurídica, pois permite que os usuários que cometam ilícitudes na rede mundial de internet sejam identificados e possam responder criminalmente pelas ilícitudes cometidas ou obrigados a reparar civilmente os danos causados a terceiros.

De fato, a guarda desses dados é extremamente importante para resguardar os provedores e seus usuários de eventuais questionamentos jurídicos, isso se torna ainda mais essencial em razão da ainda frequente utilização do protocolo IPv4. Isso porque os endereços IP são fonte segura de subsídio a identificação de autoria, sendo assim a utilização do IPv4, no chamado IP dinâmico, exige que o controle dos registros de dados seja ainda mais eficiente, tendo em vista que, a depender do horário em que se registre esses dados, os aparelhos que utilizaram este endereço podem estar geograficamente muito distantes.

Desse modo, é imprescindível que haja um dever de guarda por parte dos Provedores de conexão, pois são esses os responsáveis por estabelecer o contato do usuário com a rede mundial de computadores, sendo, conseqüentemente, as instituições capazes de armazenar o registro desses protocolos.

Não havendo a devida preservação desses dados, o rastreamento dos autores de ilícitudes no ambiente virtual torna-se praticamente impossível.

3.1 Prazo para guarda dos dados de usuários

Havendo a obrigação dos provedores de internet em guardar os dados dos seus usuários, qual seria o prazo razoável para esta ação?

A fim de regular a referida situação, a Lei 12.965/2014, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet, prevê de forma expressa o dever de guarda por parte dos provedores de internet:

Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, **pelo prazo de 1 (um) ano**, nos termos do regulamento.

§ 1º A responsabilidade pela manutenção dos registros de conexão não poderá ser transferida a terceiros.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderá requerer cautelarmente que os registros de conexão sejam guardados por prazo superior ao previsto no **caput**.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no **caput**.

Conforme o dispositivo, os provedores de conexão devem manter os registros de conexão dos usuários pelo período de um ano, no entanto, deve também zelar pela sigilosidade desses dados.

3.2 Entendimento do Superior Tribunal de Justiça

Apesar de a lei prever expressamente o dever de guarda de dados pelos provedores de conexão pelo prazo de um ano, jurisprudência do STJ está consolidada no sentido de impor um

dever jurídico aos provedores de acesso o armazenamento dos dados cadastrais de seus usuários durante o prazo de prescrição de eventual ação de reparação civil. Julgados desta Corte Superior.

O referido posicionamento do Superior Tribunal de Justiça se ampara, conforme narrado pela Ministra Nancy Andrighi¹⁸ de forma análoga à situação prevista pelo código comercial, conforme transcrição abaixo:

De todo modo, esta Corte Superior firmou entendimento de que as prestadoras de serviço de internet, como as demais empresas, estariam sujeitas a um dever legal de escrituração e registro de suas atividades durante o prazo prescricional de eventual ação de reparação civil, dever que tem origem no art. 10 do Código Comercial de 1850, e atualmente encontra-se previsto no art. 1.194 do Código Civil, abaixo transcrito:

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Conjugando esse dever de escrituração e registro com a vedação constitucional ao anonimato, nos termos do art. 5º, IV, da CF/88, os provedores de acesso à internet devem armazenar dados suficientes para a identificação do usuário[...]

Como pode-se inferir da situação, guardar todos os dados referentes a todos os usuários de um serviço de conexão fornecido por uma empresa de grande porte reflete-se em um volume de informações extremamente grande para ser mantido

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.785.092-SP, que alega violação aos arts. 535, II, do CPC/73, aos arts. 188, I, e 284 do CC/2002, aos arts. 1º e 3º da Lei 9.296/96 e ao art. 3º da Lei 9.42/97. Além da negativa de prestação jurisdicional, a recorrente sustenta a inexistência da recursa, tendo em vista a impossibilidade técnica de cumprimento da decisão. Telemar norte Leste S/A e Alexandra Maria Iacia Laurindo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ, 09 mai. 2019. Disponível em <encurtador.com.br/cvKST> Acesso em: 29/09/2020.

por longos períodos. Tal atividade demanda um custo operacional de armazenagem alto, no entanto, o desfazimento dessas informações pelos provedores de acesso em período inferior ao de prescrição previsto pelo Código Civil¹⁹ afetaria a reparação de danos cíveis causados pelos meios digitais.

Suponhamos que em algum ambiente virtual alguém cause venha a ferir a honra de outrem, utilizando-se, o autor do ilícito, de conta falsa, a fim de mascarar sua identidade. Havendo a guarda dos dados pelo provedor em período inferior ao previsto para pretensão de reparação civil, no caso três anos²⁰, haveria clara disparidade entre o tratamento dado aos danos causados de forma presencial ou por qualquer outro meio físico àqueles proferidos em meio digital. Isso porque seria praticamente impossível localizar a pessoa que causou o dano, tendo em vista que, sem os registros, haveria prazo para propor ação de reparação, mas sem a possibilidade de localização do réu.

Inclusive, o caso em discussão no REsp nº1.785.092, já mencionado, ocorreu em 07 de novembro do ano de 2009, ou seja, data anterior ao do advento do Marco Civil da Internet. Mesmo nesse caso, o entendimento da colenda Corte se deu no sentido de que já há época residia o dever de guarda dos dados pelo provedor, conforme cita a Ministra relatora em seu voto:

Dessa forma, com base nesses fundamentos, pode-se concluir que o provedor de acesso já possuía o dever de armazenar os dados cadastrais e os respectivos logs de seus usuários, para que estes pudessem ser identificados posteriormente, mesmo antes da publicação da Lei 12.965/2014, que instituiu o Marco Civil da Internet.

¹⁹ BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <<https://bityli.com/FXYAY>> Acesso em: 29 set. 2020.

²⁰ Código Civil art. 206, § 3º, V.

Portanto, percebe-se que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é de que, mesmo antes da Lei do Marco Civil da Internet entrar em vigor, os provedores de conexão já estariam obrigado a guardar os dados de conexão referentes aos seus clientes.

De fato a questão de armazenagem dos dados de todos os clientes de um grande provedor de internet é atividade onerosa, pois demanda ampliação de bancos de dados, cujos aparelhos físicos demanda, não só o investimento de compra ou aluguel dos equipamentos destinados a esse tipos de armazenagem, mas também àqueles gastos de manutenção e consumo elétrico desses aparelhos.

De fato é algo que pode encarecer os custos do acesso à internet, que, conforme previsão da Lei nº 12.965, o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos.

Portanto, há um claro conflito entre a popularização do acesso à internet, pois o encarecimento poderia eventualmente tornar a internet ainda mais inacessível a grande parte da população brasileira, e a manutenção dos dados pelos provedores de internet que possuem a finalidade de permitir a identificação de pessoas mal intencionadas que utilizam de subterfúgios digitais para lesarem direito alheio sem serem descobertos ou sem arcarem com as implicações legais desses atos.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE CONEXÃO

A responsabilidade civil, nos casos que envolvem a internet como meio, deve ser compreendida na forma do conceito básico de responsabilidade civil. Nesse sentido, entende-se responsabilidade civil como a decorrência de ação, manifestada pelo

comportamento humano, em face de dever ou obrigação. Desse modo, incorrendo a situação demonstrada em lesão a outrem, nasce o dever de recompor o dano ou, na hipótese de impossibilidade de reparação, o dever de indenizar o ofendido²¹.

Importante ressaltar a diferenciação entre a responsabilidade objetiva e a subjetiva. A responsabilidade subjetiva se origina na própria concepção de responsabilidade, pois reside na presença do elemento subjetivo da culpabilidade para sacramentar o dever de reparar. Portanto, não basta a simples existência do dano, mas deve se buscar saber se este é oriundo de um ato ilícito, o que vincula o sujeito que agiu com culpa à reparação de prejuízo injusto²².

Em relação à responsabilidade objetiva, esta deriva da dificuldade de se provar a culpa em várias situações. No ordenamento jurídico pátrio, justifica-se principalmente pela teoria do risco, tendo em vista que esta está vinculada à decorrência do elevado risco de determinadas atividades e da dificuldade de se comprovar a culpabilidade em circunstâncias determinadas²³.

Nesses casos, a existência de dano e a comprovação de nexo causal entre a conduta do agente e o dano sofrido pela vítima, aliados à existência do dano, são requisitos suficientes para gerar a responsabilidade civil.

Nesse sentido, percebe-se a obrigação de que haja, por parte do sujeito violador de direito, os seguintes requisitos: uma conduta, comissiva ou omissiva; e um nexo de causalidade entre o

²¹ DIAS, José A. Da responsabilidade civil. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

²² MORAES, Thiago Guimarães. Revista Brasileira de Direito Civil, Volume 4, Abr / Jun 2015 , p. 81 - 99. jul. 2013. ISSN 2358-6974 . Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/100/97>> Acesso em: 29 set. 2020

²³ Idem.

ato ofensivo e a consequência gerada pelo dano. Também não pode ser descartado o requisito da culpabilidade, quando havendo responsabilidade subjetiva.

De fato, quando um usuário gera um dano a outrem, havendo o cumprimento de todos os elementos que sustentam a existência da responsabilidade civil, há o dever de reparar por parte do usuário que gerou o dano. No entanto, qual seria a responsabilidade dos provedores de internet?

Parece desarrazoado obrigar os provedores de internet a verificar a autenticidade da identidade de todos só seus usuários, haja vista o enorme volume de informações geradas diariamente na rede mundial de computadores. No entanto, é necessário que haja a observância dessas instituições em manter pelo prazo necessário os registros dos dados de seus usuários, inclusive no que se refere aos endereços de protocolo de internet. Nesse sentido, Binicheski²⁴:

A internet e seus serviços tiveram sua grande expansão em função da interatividade e da possibilidade de transações eletrônicas, não podendo ser aceitável a imputação de um ônus demasiado para os provedores, como o de garantir a real identidade de seus usuários. Contudo, cabe ao provedor de acesso conservar os dados existentes de seus usuários, apenas fornecendo-os por ordem judicial específica, sempre com um olhar em face de não poder ser exigido um dado impossível de ser informados.

Tal observação trazida pelo jurista deu-se no ano de 2011, antes da promulgação do Marco Civil da internet, Lei n° que se deu no ano de 2014. A referida lei trouxe previsão que isenta os provedores de conexão à internet quanto aos danos oriundos de

²⁴ BINICHESKI, Paulo Roberto. Responsabilidade civil dos provedores de internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011, p. 236

conteúdo gerado por usuários do serviço. Conforme disposto pelo art. 18 da lei, o provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Conforme podemos analisar, acerca da responsabilidade civil, não há o que se falar em responsabilidade dos provedores de internet quanto aos danos gerados por seus usuários a terceiros. O artigo 19 do Marco Civil, faz menção a uma responsabilidade civil subjetiva e judicializada, no entanto, é possível sua responsabilização civil por conteúdo gerado por terceiro nos casos em que desobedeça a uma ordem judicial limites técnicos do seu serviço²⁵.

Portanto, em casos em que se demande informações acerca de usuários e o provedor de conexão não tenha efetivado a guarda desses dados, é possível que haja a responsabilização cível, caso em que pode, inclusive, invocar uma responsabilidade objetiva do provedor, tendo em vista a impossibilidade de busca do real autor do ilícito decorrente de inobservância legal imposta à instituição.

5 CONCLUSÃO

A constante expansão das atividades digitais torna o tema abordado cada vez mais relevante, pois a sociedade atual está intimamente dependente da rede mundial de computadores.

Nesse sentido, é essencial que se verifique as questões relacionadas à identificação dos usuários desse serviço, ou que minimamente haja uma garantia de que ilicitudes cometidas nesse

²⁵ AQUINO, Nick Richard Freitas. Antinomia jurídica entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor em matéria de Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações de Internet. Disponível em <br/artigos/232516149/antinomia-juridica-entre-o-marco-civil-da-internet-e-dos-provedores-de-aplicacoes-de-internet> Acesso em 29 set 2020

meio possam ser devidamente apuradas. O dever de guarda dos provedores de internet está intimamente ligada aos temas de responsabilidade civil dos provedores, bem como também atinge de forma sensível o princípio constitucional de livre manifestação do pensamento.

Percebe-se, portanto, um racional manejo jurídico do tema pelas autoridades nacionais, tanto dos legisladores, que, até o momento, atentam-se à preservação da liberdade de expressão e da intimidade do indivíduo, fato que pode ser percebido nos dispositivos legais presentes no Marco Civil da Internet e na Lei Geral de Proteção de Dados.

De mesmo modo, a atuação do Superior Tribunal de Justiça tem estabelecido parâmetros que contribuem para uma melhor compreensão da responsabilidade civil dos provedores de internet.

REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Internet. Dados disponíveis em: <<http://www.abranet.org.br/Noticias/Brasil-esta-em-13%ba-lugar-no-ranking-de-adocao-do-IPv6-2548.html?UserActiveTemplate=site&UserActiveTemplate=mobile#.X3Ql-2hKjIU>> acesso em: 29 set. 2020.

AQUINO, Nick Richard Freitas. Antinomia jurídica entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor em matéria de Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações de Internet. Disponível em <[br/artigos/232516149/antinomia-juridica-entre-o-marco-civil-da-internet-e-dos-provedores-de-aplicacoes-de-internet](http://artigos/232516149/antinomia-juridica-entre-o-marco-civil-da-internet-e-dos-provedores-de-aplicacoes-de-internet)> Acesso em 29 set 2020

BINICHESKI, Paulo Roberto. Responsabilidade civil dos provedores de internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro. Curitiba: Juruá, 2011,

BRASIL. Código Civil. Lei nº 10406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em <<https://bityli.com/FXYAY>> Acesso em: 29 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.785.092-SP, que alega violação aos arts. 535, II, do CPC/73, aos arts. 188, I, e 284 do CC/2002, aos arts. 1º e 3º da Lei 9.296/96 e ao art. 3º da Lei 9.42/97. Além da negativa de prestação jurisdicional, a recorrente sustenta a inexistência da recursa, tendo em vista a impossibilidade técnica de cumprimento da decisão. Telemar norte Leste S/A e Alexandra Maria Iacia Laurindo. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ, 09 mai. 2019. Disponível em <encurtador.com.br/cvKST> Acesso em: 29/09/2020.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Resolução nº 23.610, de 18 de dezembro de 2019. Disponível em: <<https://bityli.com/Itp81> >. Acesso em: 02 jun. 2020.

CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da Internet. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet> > Acesso em 29 set. 2020.

MORAES, Thiago Guimarães. Revista Brasileira de Direito Civil, Volume 4, Abr / Jun 2015 , p. 81 – 99. jul. 2013. ISSN 2358-6974 . Disponível em: <<https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/download/100/97>> Acesso em: 29 set. 2020

DE FREITAS, Riva Sobrado; DE CASTRO, Matheus Felipe. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 327-355, jul. 2013. ISSN 2177-7055. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/28064>>. Acesso em: 29 set. 2020. doi:<https://doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n66p327>.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005

OLIVEIRA, André Soares; GOMES, Patrícia Oliveira. OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: FAKE NEWS COMO AMEAÇA A DEMOCRACIA. R. Dir. Gar. Fund., Vitória, v. 20, n. 2, p. 93-118, maio/agosto, 2019

YAMASHIRO , Carlos Hideyki; col. Estudo de caso: protocolo de internet IPv6. Revista Gestão em Foco - Edição nº 9 – Ano: 2017 . São Lourenço-MG, p. 501-519 , set. 1999.

REDES SOCIAIS E A REMOÇÃO TARDIA DE PERFIS FALSOS

Thais Pereira Rodrigues¹

RESUMO

Num aspecto abrangente ao tema, o presente artigo demonstra desenvolver, conceituar e expor de forma simples alguns pontos relacionados com o marco civil da internet, a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet, redes sociais, dando enfoque nas redes sociais mais conhecidas e utilizada atualmente, tais como o facebook, twitter, instagram, youtube, a liberdade de expressão, e o quanto é complexo o debate sobre este assunto, os perfis falsos nas redes sociais, entre outros pontos abordados e interligado ao tema. Busca abordar tais pontos de forma reflexiva, importante ressaltar que este artigo não guarda a pretensão de esgotar-se ao tema. Cada exposição levantada aos temas é de suma importância para a distinção e função de cada rede social, para distinguir e classificar os provedores de aplicações de internet, nos quais podem ser classificados como provedores de backbone, provedores de acesso, provedores de hospedagem, provedores de informações, e qual será a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet. Enfatizando os provedores de hospedagem, pois o mesmo é exercido na categoria das redes sociais. Tendo como referência basilar o marco civil da internet e jurisprudências atuais. A título de resultados, constatou-se que o marco civil da internet (Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014), é de grande relevância para nosso ordenamento jurídico, tal legislação foi criada com objetivo de estabelecer princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet, cujo acesso é considerado um direito do cidadão. Que a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet é de responsabilidade subjetiva. No qual é necessário comprovar a conduta, o dano, o nexo causal e culpa do agente. Que a concepção de liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível.

¹ Aluna do curso de pós-graduação lato sensu do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB/ICPD.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Redes sociais. Provedores de aplicações.

ABSTRACT

In a comprehensive aspect to the theme, this article demonstrates to develop, conceptualize and expose in a simple way some points related to the civil framework of the internet, the civil liability of the providers of internet applications, social networks, focusing on the most popular and used social networks currently, such as facebook, twitter, instagram, youtube, freedom of expression, and how complex the debate on this subject is, the fake profiles on social networks, among other points addressed and linked to the topic. It seeks to address these points in a reflexive way, it is important to emphasize that this article does not keep the intention of exhausting itself to the theme. Each exposure raised to the themes is of paramount importance for the distinction and function of each social network, to distinguish and classify internet application providers, in which they can be classified as backbone providers, access providers, hosting providers, Internet service providers. information, and what will be the civil liability of internet application providers. Emphasizing hosting providers, as it is exercised in the category of social networks. Having as a baseline the civil framework of the internet and current jurisprudence. As a result, it was found that the civil framework of the internet (Law No. 12,965 of April 23, 2014), is of great relevance to our legal system, such legislation was created with the objective of establishing principles, guarantees, rights and duties for using the Internet, whose access is considered a citizen's right. That the civil liability of internet application providers is a subjective liability. In which it is necessary to prove the conduct, the damage, the causal link and the fault of the agent. That the concept of freedom of expression should be as broad as possible.

Keywords: Civil liability. Social networks. Application providers.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente vivemos em um mundo da era digital ou da era digital virtual, onde essa era digital virtual é constantemente ligada as redes sociais. Tais como Facebook, Twitter, MySpace, Instagram, Telegram, Youtube, Linkedin, entre outros meios de redes sociais.

Este artigo procura abordar as principais redes sociais, ou melhor, as mais usadas e conhecidas, a remoção tardia de perfis falsos nas redes sociais, os danos causados com perfis falsos, como por exemplo, ofender ou denegrir a honra e a imagem de uma pessoa. A liberdade de expressão e o direito ao esquecimento. Busca abordar também a responsabilidade civil dos provedores de internet, de acordo com o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 e as atuais jurisprudências.

A internet tornou-se tão importante no mundo de hoje, as questões abordadas no presente artigo, devem ser observadas e estudadas constantemente com bastante atenção, pois este tema é de grande complexidade para ser debatido. Dando sempre ênfase aos princípios constitucionais, trazendo como base para todo o estudo e debate do tema.

Importante ressaltar que este artigo não guarda a pretensão de esgotar-se o tema apresentado. Trata-se, em verdade, de um exercício reflexivo, para mais desenvolvimento de estudos sobre a liberdade de expressão e as redes sociais virtuais, a responsabilidade dos provedores de internet, as causas prejudiciais da demora em fazer a remoção de perfis falsos nas redes sociais e direito ao esquecimento.

2 MARCO CIVIL DA INTERNET

A Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, versa sobre os regulamentos de uso da internet no Brasil, observando os princípios e garantias constitucionais. Na realidade até o ano de 2014 não se tinha uma legislação específica, regulamentando o uso da internet.

Segundo Solagna (2015) a proposta do Marco Civil da Internet nasceu como uma reação à tendência criminalizante no tratamento de diversos comportamentos na Internet e na Web que se apresentava no projeto de lei 89/2003. Esse projeto de lei, que era um agregado de outras iniciativas legislativas com o objetivo de modificar o código penal para tipificar “crimes cibernéticos”, gerou um projeto substitutivo de autoria do deputado Eduardo Azeredo que foi reapresentado em 2006. Desde o início, a proposta do Marco Civil da Internet se baseou em diversos fundamentos, tais como a liberdade de expressão, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade, a abertura e a colaboração, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e a finalidade social da rede (BRASIL, 2014).²

De fato, o Marco Civil da Internet representa a primeira legislação que trata exclusivamente da rede mundial de computadores, na qual aspectos materiais e processuais foram veiculados, chegando a ser chamada por alguns autores de a Constituição da Internet, expressão que Carlos Eduardo Elias de Oliveira considera imprópria, na medida em que “(...) pode gerar a falsa impressão de que o Marco Civil da Internet possui uma autonomia normativa capaz de repelir a aplicação das normas e princípios da Constituição Federal”.³

² CASTILHO, Maria Cristina Costa. **Privacidade, sigilo e compartilhamento**. Catalogação na Publicação Serviço de Biblioteca e Documentação Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo. São Paulo: ECA-USP, 2017. p. 287. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1K5XYOgJXOKcV3QkwNbaI865V8Ezh903F/view> Acesso em: 13 set. 2020.

³ FERREIRA, Rossetto, SANTOS, Andrade, ABREU, Benatto, GUILHERME, Pedro Henrique. A responsabilidade dos provedores de aplicações no marco civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o poder judiciário, **Revista de Direito Privado**, v. 69, p.4, setembro. 2016.

A partir de uma iniciativa da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça em parceria com a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, o texto legal foi elaborado em duas etapas. Na primeira, o Ministério da Justiça apresentou aos cidadãos, através de um texto-base, temas sujeitos à regulamentação, dando início à discussão coletiva; ao final do debate, todas as manifestações foram compiladas, dando origem à minuta do anteprojeto de lei. Na segunda fase, ocorreu uma nova discussão coletiva, mas com ênfase nesta referida minuta. Temas importantes foram normatizados, como, por exemplo, a responsabilidade dos provedores de aplicações pelo conteúdo inserido por terceiros na web.⁴

Por ter sido justamente a primeira iniciativa a usar a rede para ampliar a gama de atores envolvidos na construção de uma proposta legislativa, muitos dos acertos e erros do processo foram sendo assimilados ao longo da trajetória. Desde a sua concepção, em 2007, até a efetiva aprovação da lei, em 2014, foram sete anos de desenvolvimento de um debate aberto com a sociedade.⁵

Por conseqüências, devemos sempre observar as mudanças atuais das jurisprudências, uma vez que Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, por ser a primeira legislação que versa sobre o uso de internet.

É inegável, também, o avanço promovido a partir da edição do Decreto no 8.771/2016, que solucionou algumas incertezas em torno do exercício de direitos por usuários na internet, em especial

⁴ FERREIRA, Rossetto, SANTOS, Andrade, ABREU, Benatto, GUILHERME, Henrique DOS, PEDRO HENRIQUE. A responsabilidade dos provedores de aplicações no marco civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o poder judiciário, **Revista de Direito Privado**, v. 69, p.4, setembro. 2016.

⁵ SOUZA, Carlos Affonso. LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

quanto à neutralidade da rede e à proteção de registros, dados pessoais e comunicações privadas de usuários da internet.⁶

2.1 Jurisprudência pacífica do STJ antes do Marco Civil da Internet

Antes da entrada em vigor do Marco Civil, portanto, a jurisprudência pacífica do STJ era no sentido de que sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências estiverem ao seu alcance para retirada de conteúdos manifestamente ilegais sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittend".⁷

Antes do Marco Regulatório da Internet, a 3.^a e 4.^a Turmas do STJ vinham pacificando principalmente nos casos envolvendo direitos autorais - o já criticável mecanismo de notificação e retirada de conteúdo denominado notice and take down (notifique e derrube), o qual, sinteticamente, preceitua que o provedor deve retirá-lo assim que notificado pelo usuário, até mesmo extrajudicialmente, sob pena de responder solidariamente com o autor imediato do dano. No entanto, a Lei 12.695/2014 matizou o notice and take down ao introduzir nova exigência: a notificação judicial. Agora, para que eventual conteúdo seja eliminado da internet é preciso que o interessado provoque o Poder Judiciário, o

⁶ LANGENEGGER, Natalia. **Teses jurídicas sobre liberdade de expressão na internet:** Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. ARTIGO 19. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1WjoCLLMpCwpQCi7aA8SPURIBrpJBDPnS/view>> Acesso em: 13 set.2020. ⁷ QUEIROZ, João Quinelato de. NUNES, Eduardo de Souza. Breves notas sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet na perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias.** Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 61 – 82 Jul/Dez. 2018. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1R04O6XKCyrcTK3Iz8dy-mdP0vf9CJco/view> Acesso em: 13 set. 2020.

qual, após analisar a demanda e com base numa decisão fundamentada, emitirá ordem negativa ou positiva.⁷

3 REDES SOCIAIS

Redes sociais, no mundo virtual, são sites e aplicativos que operam em níveis diversos — como profissional, de relacionamento, dentre outros, mas sempre permitindo o compartilhamento de informações entre pessoas e/ou empresas.⁸

Existem diversas redes sociais e todas as redes sociais têm como objetivo conectar pessoas e compartilhar informações entre elas, tanto de caráter pessoal quanto profissional ou até mesmo comercial. Elas se desenvolvem por meios de sites ou aplicativos. E cada rede social tem suas características e seus públicos. Os usuários podem encontrar variedades de redes sociais, com peculiaridades às vezes desconhecida pelos mesmos.

Quando falamos em rede social, o que vem à mente em primeiro lugar são sites como Facebook, Twitter e LinkedIn ou aplicativos como Snapchat e Instagram, típicos da atualidade. Mas a ideia, no entanto, é bem mais antiga: na sociologia, por exemplo, o conceito de rede social é utilizado para analisar interações entre indivíduos, grupos, organizações ou até sociedades inteiras desde o final do século XIX.⁹

⁷ FERREIRA, Rossetto, SANTOS, Andrade. ABREU BENATTO, GUILHERME, PEDRO HENRIQUE. A responsabilidade dos provedores de aplicações no marco civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o poder judiciário, **Revista de Direito Privado**, v. 69, p.4, setembro. 2016

⁸ Acesso em: 08 set. 2020.

⁹ Redes Sociais, disponível em: <<https://resultadosdigitais.com.br/especiais/tudo-sobre-redes-sociais/#>>. Acesso em: 08 set. 2020.

E é esse pensamento que persiste nos dias de hoje, pois as redes sociais virtuais têm sido de grande relevância para interação, entretenimento entre as pessoas do mundo todo.

Como sabemos existem várias redes sociais, contudo vamos limitar a falar um pouco no presente artigo sobre algumas, as mais conhecidas e usadas na atualidade. Como o facebook, twitter, instagram e o youtube, cada uma delas têm suas características, e iremos abordar rapidamente sobre algumas particularidades e para que server cada uma dessas redes sociais.

3.1 Facebook

O Facebook é a rede social mais popular do planeta e, conseqüentemente é a rede social mais utilizada no Brasil, inclusive por empresas que aproveitam para realizar estratégias de publicidade e marketing. Isso ocorre devido ao grande alcance de usuários que a rede apresenta.¹⁰ É a rede social mais versátil e completa. Um local para gerar negócios, conhecer pessoas, relacionar-se com amigos, informar-se, divertir-se, debater, entre outras coisas.¹¹

3.2 Twitter

O Twitter é uma rede social e um serviço de micro blog para comunicação em tempo real usado por milhões de pessoas e organizações. É fato que o Twitter atingiu seu auge em meados de 2009 e de lá para cá está em deixando de ser usado por muitos usuários, mas isso não quer dizer que a o Twitter está em desuso. Hoje em dia o Twitter é utilizado como uma segunda tela, em que

¹⁰ Redes Sociais, disponível em: < <https://www.todamateria.com.br/redes-sociais/>>. acesso em: 08 set. 2020.

¹¹ Acesso em: 08 set.2020.

os usuários comentam e debatem o que estão assistindo na TV, o que estão fazendo, os comentários sobre noticiários, *reality shows*, jogos de futebol e outros programas.¹²

3.3 Instagram

É uma rede social de compartilhamento de fotos e vídeos entre usuários, com a possibilidade de aplicação de filtros. Tal rede social vem se tornando cada vez mais queridinha e popular no Brasil. Exibindo diferentes recursos que permitem interação e diversão aos usuários. Só a título de curiosidade, o Instagram foi uma das primeiras redes sociais exclusivas para acesso *mobile*.¹³

3.4 YouTube

O Youtube é uma plataforma de vídeos em que o usuário pode fazer comentários e interagir com outras pessoas, por isso também é considerada uma rede social. Tem um alcance muito alto de pessoas, pois permite assistir vídeos de música, aulas, acompanhar programas e diversas outras atividades. É a principal rede social de vídeos online da atualidade, com mais de 1 bilhão de usuários ativos e mais de 500 milhões de vídeos visualizados diariamente.¹⁴

Sabendo que cada rede social que falamos aqui leva consigo uma particularidade, sabendo também que todas têm o mesmo objetivo, qual seja, permite uma comunicação mais ampla, interação, informações, divulgações e diversão entre os usuários.

¹² Redes Sociais, disponível em: <<https://resultadosdigitais.com.br/especiais/tudo-sobre-redes-sociais/#>>. Acesso em: 08, set. 2020.

¹³ Redes Sociais, disponível em: <<https://resultadosdigitais.com.br/especiais/tudo-sobre-redes-sociais/#>>. Acesso em: 08 set. 2020.

¹⁴ . Acesso em: 08, set. 2020.

É de grande relevância falamos aqui sobre alguns pontos importantes, e que já estão sendo bastante debatidos na atualidade. Que é sobre: a responsabilidade civil do provedor de aplicações por danos causados por terceiros; liberdade de expressão, remoção tardia de perfis falsos nas redes sociais, os danos causados com essa demora em retirar tais perfis falsos, seria cabível danos morais e por último e não menos importante o ponto sobre o direito ao esquecimento. Iremos abordar de forma objetiva cada um desses pontos.

4 PROVEDORES DE INTERNET

Os provedores de Internet podem ser classificados em cinco principais categorias, tomando-se por base as atividades ou funções desempenhadas. São elas: provedores de *backbone*, provedores de conteúdo ou de informação, provedores de acesso, provedores de hospedagem e provedores de correio eletrônico.¹⁵¹⁶

Os provedores de serviços de internet são aqueles que fornecem serviços ligados ao funcionamento dessa rede mundial de computadores, ou por meio dela. Trata-se de gênero do qual são espécies as demais categorias, tais como: (i) provedores de backbone (espinha dorsal), que detêm estrutura de rede capaz de processar grandes volumes de informação. São os responsáveis pela conectividade da internet, oferecendo sua infraestrutura a terceiros, que repassam aos usuários finais acesso à rede;

¹⁵ DAHER, Aline Alves. A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem da Internet. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alinealvesdaher.pdf>. Acesso em:

¹⁶ .09.2020.

(ii) provedores de acesso, que adquirem a infraestrutura dos provedores backbone e revendem aos usuários finais, possibilitando a esses conexão com a internet; (iii) provedores de hospedagem, que armazenam dados de terceiros, conferindo-lhes acesso remoto; (iv) provedores de informação, que produzem as informações divulgadas na internet; e (v) provedores de conteúdo, que disponibilizam na rede as informações criadas ou desenvolvidas pelos provedores de informação. É frequente que provedores ofereçam mais de uma modalidade de serviço de internet; daí a confusão entre essas diversas modalidades. Entretanto, a diferença conceitual subsiste e é indispensável à correta imputação da responsabilidade inerente a cada serviço prestado.¹⁷

Em vista disso, vale ressaltar a importância da diferenciação de cada um dos provedores, para que a responsabilidade seja imputada de maneira coerente a cada um deles. Vale destacar também o art. 18 da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que versa sobre a responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros que prevalece entendimento de que provedores de acesso à internet serão isentos de responsabilidade por conteúdo de dados transmitidos por seus usuários.

Jr. Tavares conceitua a responsabilidade Civil objetiva e subjetiva, vejamos:

Ocorre a verificação da responsabilidade subjetiva em virtude de ato do sujeito, devendo ser examinado a ocorrência de alguns elementos

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3.Turma). Recurso Especial. **RESP 1.193.764 - SP**. RELATORA: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Data de julgamento, 14 de dezembro de 2010.

como a culpa, onexo causal e o dano. Por outra via, percebe-se a existência da responsabilidade objetiva quando houver decorrência de expressa previsão legal, com a verificação dos danos e do nexo causal. A responsabilidade objetiva é, uma vez independente de análise de culpa e permanece calcada na teoria do risco gerado em virtude da atividade lícita que o agente exerce, sendo uma cláusula geral de responsabilidade objetiva.¹⁸¹⁹

[...] os tribunais brasileiros têm dedicado atenção especial à interpretação da legislação e das novas situações de conflito na rede. No Superior Tribunal de Justiça, as discussões costumam estar relacionadas a temas como a responsabilidade dos provedores de internet pelo conteúdo gerado por usuários, a remoção das publicações ofensivas e a fixação de indenização pelos danos causados.²⁰

Mediante vários acórdãos, o Tribunal Superior de Justiça já fixou entendimentos jurisprudenciais sobre esses assuntos:

4.1 Responsabilidade subjetiva

Ao analisar em recurso especial a responsabilidade da Google Brasil por conteúdo adulterado postado no YouTube contra candidato a prefeito, a ministra Nancy Andrighi destacou a complexidade das discussões que envolvem a responsabilidade civil dos provedores de aplicações, pois, em tese, não se examina uma suposta ofensa causada diretamente pelo provedor, mas sim pelos usuários. Segundo a ministra, as dificuldades são ainda maiores quando os provedores não exercem controle prévio sobre as publicações (REsp 1.641.133). Na maioria dos casos, explicou a ministra, o STJ tem aplicado a tese da responsabilidade subjetiva,

¹⁸ JR. TAVARES, Fernando. PONDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE SERVIÇOS DE INTERNET POR ATOS DE TERCEIROS. REVISTA DOS TRIBUNAIS. RT

¹⁹ ABRIL DE 2014. p.88.

²⁰ JURISPRUDÊNCIA DA CORTE - STJ divulga precedentes sobre responsabilidade de provedor na internet. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-19/stj-reune-precedentes-dever-provedores-internet>>. Acesso em: 15 set. 2020.

segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidário pelo conteúdo inapropriado publicado por terceiros se, ao tomar conhecimento da lesão, não tomar as providências necessárias para a remoção.²¹

Assim exposto, podemos concluir que os provedores de aplicações somente poderão ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências necessárias a tornar indisponível o conteúdo ilícito.

Em se falando de redes sociais não poderia deixar de destacar no presente artigo a responsabilidade do provedor de hospedagem. Pois tal provedor de hospedagem é em regra o que atuar nas redes sociais.

O Provedor de hospedagem "é a pessoa jurídica que fornece o serviço de armazenamento de dados em servidores próprios de acesso remoto, possibilitando o acesso de terceiros a esses dados, de acordo com as condições estabelecidas com o contratante do serviço". O serviço prestado por provedor de hospedagem, originado do termo inglês *hosting provider*, não se confunde com o contrato de hospedagem, pois se trata, na verdade, de contrato de cessão de espaço em disco rígido de acesso remoto, viabilizando armazenamento e acesso de arquivos no servidor, nos termos previamente contratados; assim, acessa-se arquivos armazenados de todos na rede ou apenas de pessoas determinadas previamente. Os denominados sites de relacionamento, como o Facebook e o Instagram são enquadrados na categoria dos provedores de hospedagem, assim como os sites que têm como

²¹ JURISPRUDÊNCIA DA CORTE - STJ divulga precedentes sobre responsabilidade de provedor na internet. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-19/stj-reune-precedentes-dever-provedores-internet>>. Acesso em: 15 set. 2020

atividade a divulgação de vídeos ou imagens, como é caso do Youtube, todos atuando como intermediários entre o autor da informação e o público em geral. Tais provedores oferecem aos usuários espaço no próprio disco rígido, de modo a permitir a instalação de um site pessoal, realizando a manutenção técnica dessa página virtual. Este serviço é inerente ao funcionamento de provedores de conteúdo. Provedores de redes sociais atuam, em regra, como provedores de hospedagem. Entretanto, podem ser classificados como provedores de conteúdo, quando disponibilizam informações por eles criadas diretamente na Internet. Logo, a função exercida por provedores de redes sociais é, primordialmente, hospedar páginas ou arquivos disponibilizados por terceiros, possibilitando acesso aos demais internautas.²²

5 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

A liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais previsto na nossa Constituição Federal de 1988, está prevista nos incisos IV e IX do artigo 5º. Enquanto o inciso IV é mais amplo e trata da livre manifestação do pensamento, o inciso IX trata da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

²² SILVA, Hian Colaço. Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet. Revista dos Tribunais 2015 RT vol.957. Julho 2015. Doutrina Direito Civil 4. p.5. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF. Acesso em: 16 set. 2020.

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;²³

Mais do que um direito, a liberdade de expressão pode ser entendida como um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação. Sendo diversas as formas de expressão humana, o direito de expressar-se livremente reúne diferentes “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para se garantir a liberdade de expressão no seu sentido total” (MAGALHÃES, 2008, p. 74). Tal conjunto de direitos visa à proteção daqueles que emitem e recebem informações, críticas e opiniões. Assim, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação. No entendimento de Jose Afonso da Silva (2000, p. 247):

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.²⁴

²³ BRASIL.[Constituição (1988)]. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

²⁴ TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013.p.62-63. Disponível em:

Dessa maneira, a liberdade de expressão pode ser classificada como um conjunto de direitos relacionados a liberdade de se expressar, expressar seus de pensamentos, criações, informações, simplesmente a liberdade de se expressar sobre qualquer coisa. Por conseguinte, a concepção de liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível, desde que resguardado tal direito.

Nos dias atuais, após o advento da internet, principalmente, pôde-se notar significativo incremento no exercício da liberdade de expressão, visto que o acesso à difusão de ideias quedou-se facilitado e democratizado. Tal facilitação propiciou igualmente a ocorrência dos conflitos entre tal exercício e a preservação dos outros direitos da personalidade como a honra, a imagem e a privacidade. Não foi outra a conclusão a que chegou o estudioso da concentração dos meios de comunicação André de Godoy Fernandes que afirma:

a Internet, por ser uma mídia convergente, pulverizada e de livre acesso, tem a capacidade de promover a difusão de informações e dados que antes eram tradicionalmente transmitidos apenas por veículos de comunicação concentrados e setorizados (como televisão, rádio, jornal, revista). Na Internet, o acesso a diversos tipos de conteúdo (desde uma informação jornalística até eventos esportivos, filmes e músicas) é feito por um único meio convergente, aberto ao uso geral do público. É interessante destacar que a Internet permite ainda maior acesso por parte de indivíduos e organizações sociais a canais de comunicação com a sociedade. Blogs, wikis, web sites interativos, redes sociais e salas de discussão contribuem para maior diversidade e pluralismo de informação. A Internet facilita a comunicação na medida em que torna muito mais fácil e barata a distribuição da mensagem ou do

<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>.
Acesso em: 15 set. 2020.

conteúdo informativo. Pode-se afirmar que a Internet permite uma distribuição mais igualitária das oportunidades de participação na esfera pública.²⁵

Vale ressaltar as questões de conflitos envolvendo a honra, imagem e privacidade. Pois também são direitos fundamentais com previsão expressa na nossa constituição. O direito à imagem e à honra, tem previsão legal no artigo 5º, incisos X e XXVIII, alínea a, da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade desses direitos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.²⁶

É de grande relevância abordarmos tais conteúdos, pois todos os direitos apresentados até aqui, todos eles são direitos fundamentais aos seres humanos. Contudo, iremos abordar até que ponto podemos ter nossa liberdade de expressão garantida, nossa honra, imagem e privacidade. Seria possível limitar-se o direito de liberdade de expressão?

²⁵ BENTIVEGNA, C.F. B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. Editora Manole, 2019. 9788520463321. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/>. Acesso em: 15 Set. 2020.

²⁶ BRASIL.[Constituição (1988)]. Constituição da república federativa do brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

Tal assunto é de grande complexidade a ser debatido, pois cada um tem sua compreensão acerca da liberdade de expressão e a censura que está inerentemente ligada uma a outra. O constituinte não concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto, insuscetível de restrição, seja pelo judiciário ou pelo legislativo. Assim não excluiu a possibilidade de serem impostas limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo expressamente que tal liberdade poderia ser exercida com observância dos dispositivos da Constituição Federal.

Na busca da proteção dos direitos fundamentais, como privacidade e intimidade, diz-se que é preciso regular o segmento da internet de forma atenta à necessidade de preservação da inovação no ambiente digital, não demorando muito o ente a regular o segmento, considerando que “postergar a intervenção regulatória, ainda que por um prazo determinado, é postergar também seus efeitos benéficos e arriscar a perpetuação de situações de injustiça ou a produção de resultados indesejados ou menos eficiente” (BAPTISTA; KELLER, 2016, p. 146). O Direito, portanto, não deve ser enxergado como o inimigo da liberdade, o que seria um equívoco metodológico profundo na visão de Schreiber (2015a), na medida em que só em um ambiente normatizado o exercício da liberdade pode ocorrer sem o receio de abusos, que representam a sua própria negação.²⁷

É válido ressaltar também que, no processo de ponderação em meio ao conflito de direitos individuais, não se deve atribuir

²⁷ QUINELATO, João de Queiroz. NUNES, Eduardo de Souza. BREVES NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PROVEDORES DE APLICAÇÕES DE INTERNET NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL. **Rev. de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, e-ISSN: 2526-0049, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 61 – 82, Jul/Dez. 2018. Disponível em: <<https://drive.google.com/file/d/1R04O6XKCyrcTK3Iz8dy-mdP0vf9CJco/view>> Acesso em: 19 set.2020

primazia absoluta a um ou a outro direito ou princípio. Devendo sempre se empenhar em assegurar a aplicação das normas conflitantes, ainda que no caso concreto, uma delas sofra atenuação. Entretanto, uma coisa é certa, essa discussão ainda está longe de se esgotar.

6 PERFIS FALSOS NAS REDES SOCIAIS

Abordamos sobre diversas redes sociais e suas características. No entanto cada umas dessas redes sociais virtuais podem causar diversas consequências de formas positivas ou negativas.

Nos últimos anos, a violação de privacidade, honra, o nome e a imagem da pessoa, está acontecendo com mais facilidade e principalmente por meio das redes sociais virtuais.

Quando falamos de perfis de internet, temos que ficar bem atentos, pois criar um perfil falso na internet, de uma pessoa que não existe, para proteger sua identidade, não é crime. Porém se você fingir ser outra pessoa, criar um perfil se passando por outrem, você estará cometendo um crime de "falsa identidade". Se o fake é de uma pessoa real, viva ou morta, o responsável está cometendo o crime de falsa identidade, pois se faz passar por ela. Já os que usam perfis falsos para caluniar, além da falsa lógica, também devem pagar por crimes contra a honra. Se o perfil não for usado para obter vantagem nem para causar dano, não é crime de falsa identidade.²⁸

²⁸ Publicado por Wander Barbosa Advogados Perfil falso e suas consequências, Criar um perfil falso na internet é crime? Disponível em: < <https://drwanderbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/873582037/perfil-falso-e-suasconsequencias?ref=feed> > Acesso em: 19 set. 2020.

Diante ao exposto devemos observar o seguinte dispositivo do artigo 307 do código penal:

Art. 307 – Atribuir-se ou atribuir a terceiro falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa, se o fato não constitui elemento de crime mais grave.²⁹

Com os perfis falsos, descrições difamatórias, a exibição não consensual de imagens e informações pessoais, são exemplos de utilização de comunicação por meio das redes sociais virtuais, que geram graves danos às pessoas. Geralmente as pessoas que se utilizam de perfis falsos para caluniar, difamar, atacar e até mesmo prejudicar a imagem de outra pessoa que teve sua vida exposta é um falsificador e deve pagar por crimes contra a honra.

7 A REMOÇÃO TARDIA E OS DANOS CAUSADOS COM A DEMORA DA EXCLUSÃO DOS PERFIS FALSOS

O professor e Delegado Alessandro Barreto, explica que quando identificado um perfil falso ou algum grupo em redes sociais é necessário adotar as medidas de imediato para minorar os danos causados por um perfil falso, principalmente, em período eleitoral.

Sabe-se que em ano eleitoral as notícias falsas, comumente conhecida como *fake news*, são criadas rapidamente pelos perfis, aumentando de forma desproporcional a chegada da notícias nas

²⁹ BRASIL. [DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940]. **Código Penal.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 19 set. 2020.

empresas, na casa dos familiares, entre outros meios de comunicação.³⁰

Além disso, é necessário deixar as fontes para se chegar aos donos dos perfis das redes sociais para serem responsabilizados por seus atos, conforme explica o professor.

BARETO e TUPI (2018) advertem sobre a necessidade constante de acompanhamento de conteúdo disponível na internet, face à dificuldade de exclusão definitiva: É certo que, ao ser veiculado material na internet, dificilmente a remoção será feita de forma permanente, pois os conteúdos podem ter sido salvos por quaisquer pessoas. Há sempre o risco de nova postagem, devendo a vítima de *fake news* atentar para um permanente monitoramento de seu nome e fatos na internet. Apesar disso, tanto na área cível quanto no campo criminal, a suspensão da divulgação de notícias falsas é medida eficaz para reduzir seus efeitos danosos.³¹

Por conseguinte poderíamos dizer que a exclusão de forma definitiva de uma página de perfil falso nas redes sociais, é um processo demorado e complicado. Com a remoção tardia de perfis falsos das redes sociais, se tornam ainda mais danosos às violações, quanto a honra e a imagem da vítima. Causando por vezes prejuízos incalculáveis, pois a extensão do dano pode ser muito maior quando praticada por meio da internet.

³⁰ GONÇALVES, Alesandro Barreto. Fake news e remoção de perfis falsos em redes sociais e aplicativos de mensageria. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/fake-news-e-remocao-de-perfis-falsos-em-redes-sociais-e-aplicativos-demensageria/> Acesso em: 19 set. 2020.

³¹ Gonçalves Barreto, Alesandro. Fake news e remoção de perfis falsos em redes sociais e aplicativos de mensageria. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/fake-news-e-remocao-de-perfis-falsos-em-redes-sociais-e-aplicativos-demensageria/> Acesso em: 19 set. 2020.

Os famosos estão constantemente sendo vítimas das redes sociais, como a Modelo Gisele Bündchen, que teve seu nome veiculado por citações de cunha sexual, assim transcrito na decisão:

[...] teve sua imagem e nome devidamente utilizados em perfis com citações de cunho sexual (como "Gisiélle Xupa Pinto"), foi posta como alguém arrogante, cheia de si e à procura de homens, de maneira ofensiva e pejorativa. Tanto que os perfis falsos receberam diversos contatos. Essas situações certamente lhe causaram vergonha, indignação, preocupação e principalmente sentimento de impotência. Afinal, se nem as decisões judiciais foram suficientes para submeter o Orkut aos ditames constitucionais e legais, o que mais poderia a Autora fazer? Suas mãos ficaram atadas[...].³²

Diante ao exposto, podemos concluir nesse ponto que a remoção tardia de perfis falsos podem realmente gerar danos irreparáveis contra a honra da pessoa.

8 SERIA CABÍVEL DANOS MORAIS COM A EXCLUSÃO TARDIA DE PERFIS FALSOS

Se uma rede social demora para retirar do ar perfil falso que teve ordem judicial expressa, a inércia justifica o pagamento de danos morais.

A ordem judicial de exclusão deve conter, para tanto, "identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material".

³² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC. **Apelação Cível: AC 291997 SC 2011.029199-7**. Quarta Câmara de Direito Civil. Des. Victor Ferreira. Florianópolis. Data de julgamento: 20 de outubro de 2011. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAADn+DAAD&cat_egoria=acordao>.

Conforme artigo § 1º do artigo 19 da lei nº12.965/2014 que dispõe:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.³³

Desse modo, a ordem judicial deve ser clara quanto ao prazo assinalado para a remoção, quanto ao conteúdo apontado como infringente e a localização inequívoca do material.

O provedor de internet só será responsabilizado civilmente por dano decorrente de conteúdo ofensivo provocado por terceiro se, após notificação judicial específica, não o excluir da rede em prazo razoável. Empresa provedora de internet interpôs apelação contra sentença que julgou procedentes os pedidos de retirada de perfis falsos da autora das redes sociais, de fornecimento dos números de protocolo de identificação usados para ativar os endereços virtuais e de condenação ao pagamento de indenização por danos morais. Ao analisar o recurso, os Desembargadores consignaram que a Lei 12.965/2014 (“Marco Civil da Internet”) incumbiu ao Poder Judiciário a tarefa de efetivar o controle do conteúdo das imagens e dos dados veiculados na internet que

³³ BRASIL. [LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014]. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

ofendam direitos da personalidade, determinando sua exclusão da rede. Destacaram que a fiscalização do teor das informações prestadas na web não é atividade inerente do provedor de internet, que deve ser notificado judicialmente para, em tempo razoável, fornecer informações acerca de conteúdo ofensivo ou excluí-lo da rede mundial de computadores. Os Julgadores ressaltaram que, no caso, o provedor desativou o perfil falso no dia seguinte à intimação judicial, quando reativou o perfil verdadeiro da requerente, que havia sido bloqueado. Com isso, a Turma concluiu pela inexistência de ato ilícito civil e deu parcial provimento ao recurso para afastar a responsabilidade civil do provedor por danos morais.³⁴

9 DIREITO AO ESQUECIMENTO

A tese do direito ao esquecimento ganha força na doutrina jurídica brasileira e estrangeira, tendo sido aprovado, o Enunciado n. 531 na VI Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF/STJ, cujo teor e justificativa se transcrevem:

ENUNCIADO 531 – A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento. Justificativa: Os danos provocados pelas novas tecnologias de informação vêm-se acumulando nos dias atuais. O direito ao esquecimento tem sua origem histórica no campo das condenações criminais. Surge como parcela importante do direito do ex detento à ressocialização. Não atribui a ninguém o direito de apagar fatos ou reescrever a própria história, mas apenas assegura a possibilidade de discutir o uso que é dado aos fatos pretéritos,

³⁴ “Marco Civil da Internet” – Retirada de Perfil Falso. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2019/informativo-de-jurisprudencia-n-391/marco-civildainternet-2013-retirada-de-perfil-falso-2013-responsabilidade-do-provedor> Acesso em: 19 set. 2020.

mais especificamente o modo e a finalidade com que são lembrados.³⁵

Entende-se pelo dispositivo que não se busca fazer desaparecer o fato, mas sim, evitar novas ocorrências infames pretéritas que possam ser resgatadas sem nenhum critério, ocasionando danos.

Direito ao esquecimento não tem um conceito mundialmente definido, mas todas suas definições chegam a conclusões mais ou menos parecidas. O direito ao esquecimento ou direito a ser esquecido, "é aquele direito das pessoas físicas de fazer que a informação sobre elas seja borrada depois de um período de tempo determinado".³⁶

O direito ao esquecimento em regra geral assegura a proteção da intimidade, da imagem e da vida privada, bem como no princípio de proteção à dignidade da pessoa humana. Assim sendo o direito ao esquecimento deve prosperar nos casos de perfis falsos que teve a intenção de ofender ou denegrir a honra ou imagem da pessoa humana, logo seria um "tipo" de "recompensar" aos danos sofridos pela vítima de perfis falsos.

10 CONCLUSÃO

Diante ao exposto concluímos que é de suma importância o Marco Civil da Internet a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, já que a era digital juntamente com as redes sociais vêm sem dúvidas, ganhando cada vez mais espaço no Brasil e no mundo, e sendo utilizadas com mais frequência pela população.

³⁵ VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 19 set. 2020.

³⁶ Fórum de Cortes Suprema Mercosul. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Trabalhocorrigido100.pdf f Acesso em: 19 set. 2020.

Uma vez que sabemos que a internet é um meio de comunicação rápida e prática e claro essencial para todos. Diante disso estamos vulneráveis ao risco diariamente de ter casos de perfis falsos sendo criados por criminosos de forma simples e rápida. E até mesmo perfis que ofendam a nossa honra e imagem. Contudo, devemos refletir sobre os impactos dos perfis falsos nas redes sociais.

Através das redes sociais podemos publicar fotos, imagens, textos entre outras informações. Daí é relevante o contexto da liberdade de expressão, visto que "mais do que um direito, a liberdade de expressão pode ser entendida como um conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação".

Sabendo disso e não sabendo à proporção que pode se ter em relação as fotos, imagens ou textos publicados por alguém, poderíamos ter nossa liberdade de expressão "censurada". Pois ocorrendo conflito de direitos o processo de ponderação deve ser levantado, contudo, não de forma absoluta.

Dessa forma, havendo um perfil falso na rede social com uma imagem e texto que esteja ofendendo a honra de alguém, haverá ponderação de direitos, não podendo ser feita tal avaliação de forma absoluta.

Quanto a responsabilidade dos provedores de internet concluímos que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quando a responsabilidade subjetiva, aquela que "o provedor de aplicação torna-se responsável solidário pelo conteúdo inapropriado publicado por terceiros se, ao tomar conhecimento da lesão, não tomar as providências necessárias para a remoção".

REFERÊNCIAS

BENTIVEGNA, C.F. B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. Editora Manole, 2019. 9788520463321. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/>. Acesso em: 15 Set. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior de Justiça (3.Turma). **RESP 1.193.764 - SP**. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI. Brasília, 14 de dez. 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2020.

BRASIL. [DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940]. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 19 set. 2020.

Brasil. Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC. **Apelação Cível: AC 291997 SC 2011.0291997**. Quarta Câmara de Direito Civil. Des. Víctor Ferreira. Florianópolis, 20 de outubro de 2011. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAD n+DAAD&categoria=acordao

BRASIL. [LEI Nº 12.965, DE 23 DE ABRIL DE 2014]. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 19 set. 2020.

CASTILHO, Maria Cristina Costa. **Privacidade, sigilo e compartilhamento**. Catalogação na Publicação Serviço de Biblioteca e Documentação Escola de Comunicações e Artes da Universidade de São Paulo. São Paulo: ECA-USP, 2017. p. 287. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1K5XYOgJXOKcV3QkwNbaI865V8Ezh903F/view> Acesso em: 13 set. 2020.

DAHER, Aline Alves. A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem da Internet. Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2012/trabalhos_12012/alinealvesdah er.pdf>. Acesso em: 15.09.2020.

FERREIRA, Rossetto, SANTOS, Andrade, ABREU, Benatto, GUILHERME, PEDRO HENRIQUE. A responsabilidade dos provedores de aplicações no marco civil da internet: reflexões sobre a viabilidade da medida com foco nos problemas que assolam o poder judiciário, **Revista de Direito Privado**, v. 69, p.4, setembro. 2016.

Fórum de Cortes Suprema Mercosul. Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfCooperacao_pt_br/anexo/Trabalhacorrigido100.pdf Acesso em: 19 set.2020.

Gonçalves Barreto, Alesandro. **Fake news e remoção de perfis falsos em redes sociais e aplicativos de mensageria**. Disponível em: <http://direitoeti.com.br/artigos/fake-news-e-remocao-de-perfisfalsos-em-redes-sociais-e-aplicativos-de-mensageria/> Acesso em: 19 set. 2020.

VI Jornada de Direito Civil. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>. Acesso em: 19 set. 2020.

JR.TAVARES, Fernando. Ponderações acerca da responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet por atos de terceiros. **Revista Dos Tribunais**. RT 942. ABRIL DE 2014. p.88.

JURISPRUDÊNCIA DA CORTE - STJ divulga precedentes sobre responsabilidade de provedor na internet. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-19/stj-reune-precedentes-deverprovedores-internet>>. Acesso em: 15 set. 2020.

LANGENEGGER, Natalia. **Teses jurídicas sobre liberdade de expressão na internet**. Interpretações que fortalecem os princípios do Marco Civil da Internet no Brasil. artigo 19. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1WjoCLLMpCwpQCi7aA8SPURIBrpJBDPnS/view>> Acesso em: 13 set.2020.

“Marco Civil da Internet” – Retirada de Perfil Falso.

Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2019/informativo-de-jurisprudencian-391/marco-civil-da-internet-2013-retirada-de-perfil-falso-2013-responsabilidade-do-provedor> Acesso em: 19 set. 2020.

Publicado por Wander Barbosa Advogados **Perfil falso e suas consequências**, Criar um perfil falso na internet é crime?

Disponível em:

<<https://drwanderbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/873582037/perfil-falso-e-suasconsequencias?ref=feed>> Acesso em: 19 set. 2020.

QUINELATO, João de Queiroz. SOUZA, Eduardo Nunes de. Breves notas sobre a responsabilidade civil dos provedores de aplicações de internet na perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 61 – 82 Jul/Dez. 2018. Disponível em:

<https://drive.google.com/file/d/1R04O6XKCyrkCTk3Iz8dy-mdP0vf9CJco/view> Acesso em: 13 set. 2020.

REDES SOCIAIS, disponível em:

<<https://resultadosdigitais.com.br/especiais/tudo-sobre-redessociais/#>>. Acesso em: 08 set. 2020.

SILVA, Hian Colaço. Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet. Revista dos Tribunais 2015 RT vol.957. Julho 2015.

Doutrina Direito Civil 4. p.5. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF. Acesso em: 16 set. 2020.

SOUZA, Carlos Affonso. LEMOS, Ronaldo. **Marco civil da internet: construção e aplicação**. Juiz de Fora: Editar Editora Associada Ltda, 2016.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. Revista de Informação Legislativa. Ano 50 Número 200 out./dez. 2013.p.62-63.

Disponível em:

<https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf>. Acesso em: 15 set. 2020.